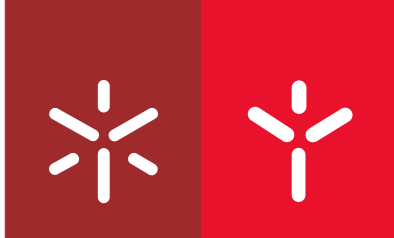


Universidade do Minho
Escola de Direito

Carlos Filipe Castro de Sá

RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

Da Prova – Na Atuação Policial e no Âmbito da Infração Tributária



Universidade do Minho

Escola de Direito

Carlos Filipe Castro de Sá

RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

Da Prova – Na Atuação Policial e no Âmbito da Infração Tributária

Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho realizado sob a orientação do

Professor Doutor Mário Ferreira Monte

DECLARAÇÃO

Nome: Carlos Filipe Castro de Sá

Endereço de correio electrónico: carlos.karlossa@gmail.com

Número de Cartão de Cidadão: 1122957 0ZZ6

Título do Relatório: Da Prova – Na Atuação Policial e no Âmbito da Infração Tributária

Orientador: Professor Doutor Mário Ferreira Monte

Ano de conclusão: 2015

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Judiciário

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTE RELATÓRIO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 10 de fevereiro de 2015

Assinatura: _____

SUMÁRIO

O exercício das funções policiais na qualidade de agente da Polícia de Segurança Pública, ligadas à prática forense, e actualmente na inspeção tributária, possibilitou a realização do presente relatório ligado ao tema proposto, do qual fazem parte as várias matérias ali referenciadas e de certa forma abrangentes, as quais consideram-se importantes e pertinentes, resultado da experiência profissional adquirida, dada a necessidade que existe na recolha de forma legal dos meios de (obtenção) prova em processo penal e o seu valor probatório, perante a prática dos tipos de ilícitos criminais e infrações fiscais, não só pelas dificuldades resultantes nessa obtenção por parte dos Órgãos de Polícia Criminal (OPC), como também pelos vários departamentos de Inspeção Tributária (IT) da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e que importa analisar.

Numa primeira parte é feita a referência ao próprio regime orgânico e estatutário da Polícia de Segurança Pública e um estudo sobre a atuação policial numa fase anterior ao início do processo penal, ou seja, as chamadas medidas cautelares e de polícia.

Numa segunda parte abordam-se os meios de (obtenção) prova mais utilizados no exercício destas funções, constantes no sistema jurídico português, concretamente no que respeita aos exames, à revista e às apreensões, bem como chamar à colação algumas divergências doutrinárias e também jurisprudenciais, jurisprudência que é exclusivamente abordada na quarta parte. Aqui abrange-se, sobretudo a complexidade e validade na aquisição dos meios de (obtenção) prova, na atividade policial.

A terceira parte o estudo, intimamente ligada à segunda incide sobre os meios de prova. Uma abordagem relativa à questão do valor da prova por reconhecimento em sede de investigação e inquérito de pessoas e posteriormente na fase de julgamento, do depoimento indireto, terminando igualmente na referência da visão jurisprudencial relativa ao valor probatório das declarações do arguido perante as autoridades policiais, divergentes daquelas declarações produzidas em tribunal dentro do mesmo processo. De igual forma são referenciadas as decisões jurisprudenciais relevantes nesta matéria bem como a sua evolução em algumas questões, na quarta parte do estudo.

iv

Na quinta e última parte, procede-se à abordagem dos meios de (obtenção) de prova a produzir com relevância no âmbito da atuação policial e no procedimento de inspeção tributária, nomeadamente, as medidas cautelares e de polícia por um lado, e os meios de prova

iii

utilizados no Procedimento de Inspeção Tributária, nomeadamente a prova documental e testemunhal, por outro. O presente relatório debruça-se também, ainda que de forma sucinta, sobre a obtenção da prova digital, questão que se tem revelado actual, uma vez que a evolução tecnológica em geral e a criação dos sistemas informáticos da Administração Fiscal na sua relação com os contribuintes, em particular, tem vindo a implicar o aparecimento de novos “*modus operandi*” em relação a certos ilícitos típicos, mais concretamente no que respeita à falsificação na emissão de faturas através de aplicações informáticas e programas certificados de faturação.

ABSTRACT

The exercise of police functions in the Police Agent of Public Security, linked to forensic practice, and currently in the tax inspection, made possible the development of this report on the proposed theme, which comprises the various materials referenced there and somehow comprehensive, which are considered important and relevant as a result of professional experience, given the need that exists in the collection of legal form of the means of (obtaining) evidence in criminal proceedings and their probative value, given the practice of the types of illicit criminal and tax offenses, not only by the difficulties arising in this achievement by the criminal Police Bodies (OPC), but also by the various departments of tax Inspection (IT) of the Tax and Customs Authority (TA) and which should be examined.

The first part is made reference to own organic and statutory regime of the Public Security Police and a study on police action earlier in the beginning of the criminal process, ie, the so-called precautionary measures and police.

In the second part means up approach of (obtaining) proves used in the exercise of these functions, constants in the Portuguese legal system, particularly with regard to examinations, the magazine and the seizures and call into play some doctrinal differences and also jurisprudential, jurisprudence which is exclusively addressed in the fourth part. Here covers, above all the complexity and validity in the acquisition of the means of (obtaining) evidence at the police activity.

The third part of the study, closely linked to the second focuses on the evidence. One approach to the issue of probative value for recognition based research and investigation of people and later at the trial stage, the indirect testimony, also ending in reference jurisprudential vision for the probative value of the statements of the accused to the police authorities, divergent from those statements made in court within the same process. Likewise are referred to the relevant court decisions in this area and their evolution on some issues, in the fourth part of the study.

In the fifth and final part, proceeds to the media approach of (obtaining) the evidence to be of relevance in the context of policing and tax inspection procedure, including the precautionary measures and police on the one hand, and the means test used in the procedure of Tax Inspection, including the documentary and testimonial evidence, on the other. This report focuses also, albeit briefly, about getting the digital proof, an issue that has proved to be

current, since the technological development in general and the creation of the IT systems of the tax authorities in their relationship with the taxpayers, in particular, has lead to the emergence of new "modus operandi" for certain typified, specifically with regard to the issuance of fake invoices via computer applications and billing certificate programs.

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

AC - Acórdão

AJ – Autoridade judiciária

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CI – Corpo de Intervenção

CIEXSS – Centro de Inativação de Explosivos e Segurança em Subsolo

CM – Comando Metropolitano

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSP – Conselho Superior de Polícia / Corpo de Segurança Pessoal

DL – Decreto-Lei

DIFAE – Divisão de Investigação da Fraude e Acções Especiais

DN – Diretor Nacional

DN/PSP – Direcção Nacional

DSIFAE – Direcção de Serviços de Investigação da Fraude e Acções Especiais

DSIT – Direcção de Serviços de Inspecção Tributária

DSPCIT – Direcção de Serviços de Planeamento e Coordenação da Inspecção Tributária

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

EPP – Escola Prática de Polícia

GNR – Guarda Nacional Republicana

GOC – Grupo Operacional Cinotécnico
GOE – Grupo de Operações Especiais
IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis
IMT – Imposto sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
IS – Imposto do Selo
ISCPSI – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna
IT – Inspeção Tributária
IUC – Imposto Único de Circulação
IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado
JIC – Juiz de Instrução Criminal
LC – Lei do Cibercrime
LGT – Lei Geral Tributaria
LOFPSP – Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública
LOIC – Lei Orgânica da Investigação Criminal
LTE – Lei Tutelar Educativa
MP – Ministério Público
OPC – Órgão de Polícia Criminal
PSP – Polícia de Segurança Pública
PGR – Procuradoria-Geral da República
PJ – Polícia Judiciária
PNAIT – Plano Nacional de Actividades da Inspeção Tributária
RBC – Regime de Bens em Circulação
RCPIT – Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária
RGIT – Regime Geral das Infracções Tributárias
SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

STA – Supremo Tribunal Administrativo
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TC – Tribunal Constitucional
TCA – Tribunal Central Administrativo
TIR – Termo de Identidade e Residência
TOC – Técnico Oficial de Contas
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
UE – União Europeia
UEP – Unidade Especial de Polícia
UP – Unidades de Polícia

ÍNDICE

SUMÁRIO	iii
ABSTRACT	v
PRINCIPAIS ABREVIATURAS	vii

INTRODUÇÃO..... 1

A Orgânica da Polícia de Segurança Pública.....	3
1- O papel da Polícia de Segurança Pública na fase preliminar do Processo Penal	7
1.1 Medidas cautelares e de polícia adotadas na atividade policial.....	13
Identificação de suspeito.....	15
2- Meios de Obtenção da Prova na atuação policial	19
2.1 Dos Exames.....	22
2.2 Da Revista.....	25
2.3 Das Apreensões.....	30
3- Meios de Prova no exercício de funções policiais	32
3.1 Depoimento Indireto (testemunho de “ouvir dizer”) e as “conversas informais”.....	33
3.2 Das declarações do arguido.....	37
3.3 Da Prova por reconhecimento.....	41
Evolução de informação e resultados, projetos, ações policiais e de investigação criminal.....	45
4- A Jurisprudência	50
Conclusão.....	56
5- O Procedimento de Inspeção tributária	57
A orgânica da Autoridade Tributária e Aduaneira.....	57

5.1 A Prova no Procedimento de Inspeção Tributária.....	60
O sistema <i>e-fatura</i> e os novos desafios das tecnologias de informação.....	65
5.2 A Prova (digital) na Falsidade Informática e no Acesso Ilegítimo de dados – “Faturas Falsas?”	75
CONCLUSÃO	83
BLOBLIOGRAFIA	87

INTRODUÇÃO

O presente relatório de atividade profissional foi levado a cabo sob a orientação científica do Exmo. Prof. Doutor Mário João Ferreira Monte (Escola de Direito da U.M.), ao qual, desde já agradeço a disponibilidade e interesse de imediato demonstrados aquando do convite para a orientação do mesmo.

O exercício das funções policiais na qualidade de agente da Polícia de Segurança Pública, ligadas à prática forense, e actualmente na inspeção tributária, possibilitou a realização do presente relatório ligado ao tema proposto. Com a consciência de que algumas matérias já foram objeto de vários estudos e reflexões, tentar-se-á proceder a um certo distanciamento da sua abordagem excessivamente teórica, dando-se primazia a uma visão mais prática, sintética e crítica, salvaguardando a originalidade e genuinidade ao longo do estudo.

Assim o tema proposto do qual fazem parte as várias matérias ali referenciadas e de certa forma abrangentes, consideram-se importantes e pertinentes, resultado da experiência profissional adquirida, dada a necessidade que existe na recolha de forma legal dos meios de (obtenção) prova em processo penal e o seu valor probatório, perante a prática dos tipos de ilícitos criminais e infrações fiscais, não só pelas dificuldades resultantes nessa obtenção por parte dos Órgãos de Polícia Criminal (OPC), como também pelos vários departamentos de Inspeção Tributária (IT) da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e que importa analisar.

Desta forma, toda a estrutura do relatório assentará essencialmente na experiência resultante do percurso profissional, aliado às temáticas em análise.

Numa primeira parte será feita a referência ao próprio regime orgânico e estatutário da Polícia de Segurança Pública e um estudo sobre a atuação policial numa fase anterior ao início do processo penal, ou seja, as chamadas medidas cautelares e de polícia.

Numa segunda parte pretende-se abordar os meios de (obtenção) prova mais utilizados no exercício destas funções, constantes no sistema jurídico português, concretamente no que respeita aos exames, à revista e às apreensões, bem como chamar à colação algumas divergências doutrinárias e também jurisprudenciais, jurisprudência que será exclusivamente abordada na quarta parte. Pretende-se aqui abranger, sobretudo a complexidade e validade na aquisição dos meios de (obtenção) prova, na atividade policial.

Na terceira parte o estudo, intimamente ligada à segunda incidirá sobre os meios de prova. Uma abordagem relativa à questão do valor da prova por reconhecimento em sede de investigação e inquérito de pessoas e posteriormente na fase de julgamento, do depoimento

indireto, terminando igualmente na referência da visão jurisprudencial relativa ao valor probatório das declarações do arguido perante as autoridades policiais, divergentes daquelas declarações produzidas em tribunal dentro do mesmo processo. De igual forma serão referenciadas as decisões jurisprudenciais relevantes nesta matéria bem como a sua evolução em algumas questões, na quarta parte do estudo.

Na quinta e última parte, proceder-se-á à abordagem dos meios de (obtenção) de prova a produzir com relevância no âmbito da atuação policial e no procedimento de inspeção tributária, nomeadamente, as medidas cautelares e de polícia por um lado, e os meios de prova utilizados no Procedimento de Inspeção Tributária, nomeadamente a prova documental e testemunhal, por outro. O presente relatório debruçar-se-á também, ainda que de forma sucinta, sobre a obtenção da prova digital, questão que se tem revelado actual, uma vez que a evolução tecnológica em geral e a criação dos sistemas informáticos da Administração Fiscal na sua relação com os contribuintes, em particular, tem vindo a implicar o aparecimento de novos “*modus operandi*” em relação a certos ilícitos típicos, mais concretamente no que respeita à falsificação na emissão de faturas através de aplicações informáticas e programas certificados de faturação.

Pretende-se, com o desenvolvimento deste tema, contribuir para um maior enriquecimento da comunidade jurídica em geral e daqueles que o abordam pelas mais variadas formas, em particular.

ENQUADRAMENTO

A Orgânica da Polícia de Segurança Pública

A Polícia de Segurança Pública (PSP) está organizada hierarquicamente¹ em todos os níveis da sua estrutura, estando o pessoal com funções policiais sujeito à hierarquia de comando. Na âmbito da sua atividade, incumbe-lhe assumir tarefas tendentes a assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

Constituem atribuições da PSP, consideradas como mais relevantes: garantir a ordem e a tranquilidade públicas e a segurança e a protecção das pessoas e dos bens; prevenir a criminalidade em geral; desenvolver as acções de investigação criminal e contra-ordenacional que lhe sejam atribuídas por lei, delegadas pelas autoridades judiciais ou solicitadas pelas autoridades administrativas; velar pelo cumprimento das leis e regulamentos relativos à viação terrestre e aos transportes rodoviários e promover e garantir a segurança rodoviária, designadamente através da fiscalização, do ordenamento e da disciplina do trânsito; manter a vigilância e a protecção de pontos sensíveis, nomeadamente infra-estruturas rodoviárias, ferroviárias, aeroportuárias e portuárias, edifícios públicos e outras instalações críticas; garantir a segurança nos espectáculos, incluindo os desportivos, e noutras actividades de recreação e lazer, nos termos da lei; prevenir e detectar situações de tráfico e consumo de estupefacientes ou outras substâncias proibidas, através da vigilância e do patrulhamento das zonas referenciadas como locais de tráfico ou consumo; licenciar, controlar e fiscalizar o fabrico, armazenamento, comercialização, uso e transporte de armas, munições e substâncias explosivas e equiparadas que não pertençam ou se destinem às Forças Armadas e demais forças e serviços de segurança, sem prejuízo das competências de fiscalização legalmente cometidas a outras entidades;

Os elementos da PSP com funções policiais são considerados agentes da força pública e de autoridade quando lhes não deva ser atribuído qualidade superior.

Para efeito do Código de Processo Penal (CPP) são considerados «Órgãos de polícia criminal», todos os elementos da PSP com funções policiais incumbidos de realizar quaisquer

¹Lei Orgânica da PSP - Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

actos ordenados por autoridade judiciária ou determinados por aquele Código e actuam sob a direcção e na dependência funcional da autoridade judiciária competente².

Quanto à sua estrutura geral, a PSP compreende a Direcção Nacional, as unidades de polícia (Unidade Especial de Polícia - UEP e os comandos territoriais de polícia) e os estabelecimentos de ensino policial (o Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e a Escola Prática de Polícia).

A Direcção Nacional da PSP compreende: o director nacional; os directores nacionais-adjuntos; o Conselho Superior de Polícia, o Conselho de Deontologia e Disciplina e a Junta Superior de Saúde; a Inspeção; as unidades orgânicas de operações e segurança, de recursos humanos e de logística e finanças; o Departamento de Apoio Geral; e os serviços para as áreas de estudos e planeamento, consultadoria jurídica, deontologia e disciplina, relações públicas e assistência religiosa.

A Unidade Especial de Polícia (UEP) é uma unidade especialmente vocacionada para operações de manutenção e restabelecimento da ordem pública, resolução e gestão de incidentes críticos, intervenção táctica em situações de violência concertada e de elevada perigosidade, complexidade e risco, segurança de instalações sensíveis e de grandes eventos, segurança pessoal dos membros dos órgãos de soberania e de altas entidades, inactivação de explosivos e segurança em subsolo e aprontamento e projecção de forças para missões internacionais. Compreende como subunidades operacionais o Corpo de Intervenção (CI), o Grupo de Operações Especiais (GOE), o Corpo de Segurança Pessoal (CSP), o Centro de Inactivação de Explosivos e Segurança em Subsolo (CIESS), e o Grupo Operacional Cinotécnico (GOC).

Ao Corpo de Intervenção (CI), a qual constitui uma força de reserva à ordem do director nacional, compete acções de manutenção e reposição de ordem pública, o combate a situações de violência concertada e a colaboração com os comandos no patrulhamento, em condições a definir pelo director nacional.

O Grupo de Operações Especiais (GOE) constitui uma força de reserva da PSP, à ordem do director nacional, destinada, fundamentalmente, a combater situações de violência declarada, cuja resolução ultrapasse os meios normais de actuação.

O Corpo de Segurança Pessoal (CSP) é uma força especialmente preparada e vocacionada para a segurança pessoal de altas entidades, membros de órgãos de soberania, protecção

²Artigos 1.º e 56.º do CPP.

policial de testemunhas ou outros cidadãos sujeitos a ameaça, no âmbito das atribuições da PSP.

O Centro de Inactivação de Explosivos e Segurança em Subsolo (CIESS) é um núcleo de direcção e formação técnica da especialidade de detecção e inactivação de engenhos explosivos e de segurança no subsolo.

O Grupo Operacional Cinotécnico (GOC) é uma subunidade especialmente preparada e vocacionada para a aplicação de canídeos no quadro de competências da PSP.

Os comandos territoriais de polícia estão organizados da seguinte forma: pelos comandos regionais de polícia; Comandos Metropolitanos de Polícia de Lisboa e do Porto; e os comandos distritais de polícia.

Em cada uma das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira existe um comando regional de polícia, com sede, respectivamente, em Ponta Delgada e no Funchal.

Os Comandos Metropolitanos de Polícia têm sede em Lisboa e no Porto.

Os comandos distritais de polícia têm sede em Aveiro, Beja, Braga, Bragança, Castelo Branco, Coimbra, Évora, Faro, Guarda, Leiria, Portalegre, Santarém, Setúbal, Viana do Castelo, Vila Real e Viseu.

O Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI) é um instituto policial de ensino superior universitário que tem por missão formar oficiais de polícia, promover o seu aperfeiçoamento permanente e realizar, coordenar ou colaborar em projectos de investigação e desenvolvimento no domínio das ciências policiais.

A Escola Prática de Polícia (EPP) é um estabelecimento de ensino policial, na dependência do director nacional, que tem por missão ministrar cursos e estágios de formação, aperfeiçoamento e actualização de agentes e chefes, e de especialização para todo o pessoal da PSP.

De realçar que o Estatuto do Pessoal da PSP³ prevê como carreiras especiais as de oficial de polícia, chefe de polícia e agente de polícia.

O pessoal policial encontra-se sujeito a regras comportamentais rígidas e a um dever de exclusividade apertado, no exercício das suas funções. Quando se encontre fora do período normal de trabalho e da área de jurisdição da subunidade ou serviço onde exerça funções, este pessoal, deve tomar, até à intervenção da autoridade de polícia criminal competente, as providências urgentes, dentro da sua esfera de competência, para evitar a prática ou para

³Decreto-lei n.º 299/2009 de 14 de Outubro.

descobrir e deter os agentes de qualquer crime de cuja preparação ou execução tenha conhecimento. De igual forma, não pode fazer declarações que afectem a subordinação da PSP à legalidade democrática, a sua isenção política e partidária, a coesão e o prestígio da instituição, a dependência da instituição perante os órgãos do Governo ou que violem os princípios da hierarquia de comando e da disciplina.

O seu regime implica permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais, encontrando-se obrigado a comunicar e a manter permanentemente actualizados o local da sua residência habitual e as formas de contacto.

Tem como deveres especiais garantir a protecção das vítimas de crimes e a vida e integridade física dos detidos ou das pessoas que se achem sob a sua custódia ou protecção, no estrito respeito da honra e dignidade da pessoa humana, actuar sem discriminação em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social ou orientação sexual, exhibir previamente prova da sua qualidade quando, não uniformizados, aplicarem medidas de polícia ou emitirem qualquer ordem ou mandado legítimo, observar estritamente, e com a diligência devida, a tramitação, os prazos e requisitos exigidos pela lei sempre que procedam à detenção de alguém, actuar com a decisão e a prontidão necessárias, quando da sua actuação dependa impedir a prática de um dano grave, imediato e irreparável, observando os princípios da adequação, da oportunidade e da proporcionalidade na utilização dos meios disponíveis, agir com a determinação exigível, mas sem recorrer à força mais do que o estritamente necessário para cumprir uma tarefa legalmente exigida ou autorizada.

Rege -se por código deontológico próprio e está sujeito a um estatuto disciplinar especial.

Quando devidamente identificado e em acto ou missão de serviço, é facultada a entrada livre em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público para a realização de acções de fiscalização ou de prevenção, bem como para a realização de diligências de investigação criminal ou de coadjuvação judiciária, o pessoal policial, quando devidamente identificado e em missão de serviço, tem direito de acesso a quaisquer repartições ou serviços públicos, empresas comerciais ou industriais e outras instalações públicas ou privadas.

Pode usar armas e munições de qualquer tipo e tem direito à detenção, uso e porte de arma, ficando obrigados ao seu manifesto, nos termos da lei, quando as mesmas sejam de sua propriedade.

Como acima referido, a PSP agrupa -se, por ordem decrescente de hierarquia, nas carreiras de oficial de polícia, de chefe de polícia e de agente de polícia e, dentro destas, pelas categorias previstas no seu Estatuto.

Na carreira de oficial de polícia, existem os postos de Superintendente – Chefe, Superintendente, Intendente, Subintendente, Comissário e Subcomissário.

Na carreira de chefe de polícia, existem os postos de Chefe Principal e de Chefe.

Na carreira de agente de polícia, existem os postos de Agente Principal e de Agente.

Exposta em traços gerais a competência, organização e a hierarquia desta força policial, iniciaremos o estudo sobre as suas atribuições e o seu papel no processo penal português.

1- O papel da Polícia de Segurança Pública na fase preliminar do Processo Penal

A Polícia de Segurança Pública, em primeiro lugar tem um carácter de força de segurança, o qual é estabelecido constitucionalmente (art. 272.º n.º 4 CRP). A sua função caracteriza-se por garantir a segurança de pessoas e bens e da prevenção criminal. A organização das forças de segurança está subordinada ao princípio da reserva de lei (art. 165 al. c) CRP) da qual deve constar a caracterização normativa de força de segurança. O que é o caso do n.º 1 do art. 1.º da Lei 5/99 de 27 de Janeiro que aprova a Organização e Funcionamento da Polícias de Segurança Pública (LOFPSP)⁴.

A Polícia, enquanto possui a função da prevenção da criminalidade, reveste a natureza de órgão auxiliar da administração da justiça como órgão de polícia criminal (OPC) - al. c) do n.º 1 do art. 1.º do CPP e art. 3.º da LOIC⁵. No termos do art.º 3.º, n.º1 da LOIC a PSP, a par da PJ e da GNR, é um *órgão de polícia criminal de competência genérica*⁶.

⁴VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Processo Penal – Tomo I, Almedina, 2004, p. 18.

⁵*Ibidem*, p. 20 e Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto.

⁶SOARES, Paulo, Meios de Obtenção de Prova no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, almedina, 2014, pág. 65.

A lei confere aos OPC que mesmo por sua iniciativa, procedam à recolha da notícia dos crimes e impedir dentro das suas capacidades e possibilidades as suas consequências. Podem tentar descobrir os agentes da prática desses crimes, levando a cabo os atos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova (n.º 2 do art. 55.º do CPP), atuação esta sob a dependência funcional e direção das autoridades judiciais (art. 56.º do CPP). Os OPC como entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo CPP (al. c) do n.º 1 do art. 1.º) têm o dever de coadjuvar as autoridades judiciais com vista à realização das finalidades do processo (n.º 1 do art. 55.º, arts. 270.º e 288.º n.º 1 do CPP).

Contudo, por vezes perante a ocorrência de fatos relevantes ao nível criminal carecem de um conjunto de procedimentos preliminares que devem ser realizados pela primeira entidade policial ou autoridade pública que chega ao local do crime (n.º 2 do art. 55.º CPP). Aqui as diligências adotadas de forma rápida e eficaz serão de extrema importância uma vez que o objetivo será primordialmente proteger os elementos de prova e criar as condições possíveis para uma investigação eficaz. Estes procedimentos consistem e têm como objetivo garantir a segurança do local do crime e a ordem pública nas áreas circundantes; prestar o socorro e o auxílio urgente para com as pessoas que corram perigo de vida; tomar medidas que obstem à destruição eminente ou em curso de bens importantes para a investigação; isolar e preservar o local do crime, impedindo a entrada de quaisquer pessoas ou entidades que possam proceder à sua destruição; proceder à identificação de suspeitos e/ou testemunhas bem como à apreensão de bens e objetos suspeitos de possuir alguma relação com o crime praticado; e recolher toda a informação oral disponível no local que possa contribuir para uma melhor caracterização dos factos.

À polícia, cabe colher a notícia do crime e comunicá-la ao detentor da ação penal, o MP, que tem, ao abrigo do princípio da oficialidade de promover o processo-crime.

As forças policiais adquirem desta forma o conhecimento da notícia da prática do crime (art. 241.º CPP). Perante a sua presença, encontram-se obrigados ao dever da sua denúncia (art. 242.º n.º 1 al. a) CPP), mediante o levantamento de auto de notícia previsto no art. 243.º CPP. Contudo a denúncia a que se refere a al. a) do n.º 1 do art. 242.º reporta-se apenas a crimes não presenciados pelas entidades policiais, porque relativamente aqueles presenciados, deverá ser levantado auto de notícia nos termos do mencionado art. 243.º CPP⁷.

⁷MINISTÉRIO PÚBLICO, Magistrados do Distrito Judicial do Porto - Código de Processo Penal, Comentários e Notas Práticas, Coimbra Editora, 2009, p. 608.

Assim, se a entidade policial presencia um crime de natureza pública punível com pena de prisão (cometido contra si ou contra terceiro, deve deter o suspeito e elaborar obrigatoriamente auto de notícia e de detenção, que vale como denúncia (art. 243 n.º 3 CPP); se presenciar um crime de natureza semi-pública ou particular punível com pena de prisão cometido contra si e quiser exercer o direito de queixa nos termos do art. 49.º do CPP, deve deter o suspeito e elaborar auto de notícia e de detenção, valendo como queixa⁸, no entanto se não quiser exercer esse direito de queixa, não deverá deter o suspeito nem elaborar auto de notícia; se presenciar um crime de natureza semi-pública punido com pena de prisão cometido contra terceiro, a entidade policial deve deter o suspeito e verificar se o titular do direito de queixa quer exercê-lo: se o fizer no próprio momento, a detenção mantém-se (art. 255.º n.º 3 CPP) e as autoridades policiais devem elaborar um auto de notícia e detenção, se o titular do direito de queixa não o exercer naquele momento, o detido deverá ser libertado de imediato e a entidade policial deve elaborar um relatório sumário da ocorrência, que transmite de imediato ao MP (art. 261.º n.º 1 CPP); se a entidade policial presencia um crime de natureza particular cometido contra terceiro, deverá identificar o suspeito e verificar se o titular do direito de queixa o exerce e declara que deseja constituir-se assistente nos termos do art. 50.º do CPP e em caso afirmativo, deverá ser elaborado auto de notícia, em caso negativo, o auto não é elaborado.

O auto de notícia vale como documento autêntico quando levantado pela entidade policial que presenciou o crime, fazendo prova dos fatos nele relatados. A jurisprudência já defendeu que não tem qualquer força probatória o auto elaborado por um agente de autoridade que não tenha presenciado a infração, mas tenha procedido a inquérito prévio sobre a matéria nele relatada⁹, nem o auto elaborado por um agente de autoridade que mencione as declarações de uma testemunha¹⁰. Mas já tem força probatória o auto elaborado por um agente de autoridade que presenciou a infração e a descreveu no auto, podendo esse auto fundamentar a sentença, mesmo que o seu autor tenha falecido antes da audiência¹¹. De todo o modo, o auto nunca prova a prática do crime.

Se a entidade policial não presenciar o crime que seja de natureza pública, mas tem dele conhecimento posterior, deve denunciá-lo ao MP; se não presenciar um crime de natureza semi-pública ou particular cometido contra si, mas dele tem conhecimento mais tarde, pode, querendo, exercer o direito de queixa; se não presenciar um crime de natureza semi-pública ou

⁸Acórdão do TRC, de 18.01.1996, in CJ, XXI, 1, 42.

⁹Acórdão do TRL, de 13.10.1999.

¹⁰É o caso tratado no acórdão do TRC, de 19.3.2003.

¹¹Acórdão do TRE, de 9.4.2003.

particular cometido contra terceiro, mas possui mais tarde conhecimento, só deve elaborar auto de denúncia se o terceiro apresentar queixa, mas tratando-se de crime particular, o terceiro deve declarar na denúncia, que pretende constituir-se como assistente, porque se for elaborada denúncia sem apresentação de queixa, aquela por si só não deve dar lugar a instauração de inquérito (art. 242.º, n.º 3 CPP).

No caso de crime semi-público ou particular, a falta de queixa não impede a prática de quaisquer atos urgentes de investigação necessários para assegurar a prova, isto é, de medidas cautelares e de polícia¹².

De realçar que a denúncia facultativa prevista no art. 244.º do CPP pode ser feita por qualquer cidadão que presencia ou que tenha notícia de um crime. Se for levada a cabo pelo titular do direito de queixa ou de acusação particular, ela vale como queixa no procedimento criminal e deverá dar lugar à instauração de inquérito.

A notícia do crime (auto de notícia ou denúncia) deverá ser remetido, no mais curto prazo, obrigatoriamente à autoridade judiciária (Ministério Público) num prazo que não deverá exceder 10 (dez) dias, mesmo nos casos de notícia de crime manifestamente infundada, pois só ao MP cabe essa avaliação. No entanto este prazo não está de acordo com a CRP nem com os restantes prazos estabelecidos no próprio CPP¹³. Como exemplo da violação das normas da CRP, existem os acórdãos do TC n.º 456/93 e n.º 334/94, que consideram intolerável este domínio temporal do “pré processo” por parte dos OPC durante o prazo de 10 dias, prazo considerado excessivo, sem a existência de qualquer justificação prática ou logística, dados os meios tecnológicos que atualmente as autoridades policiais possuem para dar conhecimento da notícia do crime num prazo mais curto.

O mesmo autor defende que à imagem no estabelecimento dos prazos decorrentes do CPP, como no caso da validação da apreensão cautelar que deve ter lugar no prazo de 72 horas, a suspensão da remessa de correspondência deve ser comunicada ao JIC pelo meio mais rápido e convalidada pelo juiz no prazo de 48 horas, a validação da revista ou da busca não domiciliária feita pelo OPC nos casos dos arts. 174.º n.º 5, al. a), n.º 5, 251.º, n.º 1, al. a), e n.º 2 do CPP e da busca domiciliária do art. 177.º n.º 3, al. a) e b), deve ter lugar imediatamente. Pelo exposto considera que o OPC deverá transmitir a notícia do crime dentro de 24 horas por considerar ser esse o sentido da expressão “no mais curto prazo” contido nos arts. 245.º e 248.º

¹²ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª edição, Universidade Católica, 2009, p. 640.

¹³*Ibidem*, p. 647.

n.º 1 CPP. É esse também o sentido do prazo previsto na detenção de pessoas (art. 254.º n.º 1, al. b) CPP) que também constitui uma medida cautelar e de polícia.

A denúncia anónima também poderá dar lugar à abertura de inquérito se constituir em si mesma crime, ou contiver indícios da prática de um crime (n.º 5 do art. 246.º do CPP). Contudo a sua admissibilidade também pode ficar condicionada se for feita já no decurso do inquérito, na fase da instrução, julgamento ou recurso, pela pronúncia do MP sobre a sua relevância.

Consideramos que os procedimentos preliminares, excetuando a aquisição da notícia do crime, não constituem o início formal da investigação criminal e da consequente fase de inquérito, nem quaisquer meios de prova, mas sim a criação das melhores condições para que a aquela seja iniciada bem como a consequente recolha da prova, não sendo considerados por isso, atos processuais.

Esta atividade em fase anterior ao processo e portanto extraprocessual é justificada pela urgência e pode ter lugar ainda antes de instaurado o procedimento ou já no seu decurso.

A polícia quando atua por sua iniciativa, pratica atos da sua própria competência policial que depois serão ou não integrados no processo, cujos meios de prova eventualmente recolhidos serão integrados no processo após aceitação ou confirmação pela autoridade judiciária competente e constituirão os elementos de que o julgador se servirá para formar a sua convicção sobre a veracidade os factos¹⁴.

Considera-se este momento crucial, considerado como que um “embrião” processual, uma atuação policial que contribuirá decisivamente para uma avaliação posterior, legal e procedimental, que poderá originar um despacho de encerramento de inquérito no sentido da sua acusação ou arquivamento, quiçá um despacho de pronúncia ou de não pronúncia numa eventual fase instrutória, e finalmente chegar à fase de julgamento.

Perante esta obrigação legal de atuação, os agentes policiais enfrentam por vezes uma enorme tensão psicológica, com um ambiente no local, hostil, de grande exaltação, ocasionalmente com um forte aglomerado de pessoas. As dificuldades acentuam-se quando pela via da força física, torna-se necessário assegurar a preservação dos vestígios do crime ou apreender alguns objetos, por parte dos suspeitos ou outras pessoas que tentam resistir perante os agentes na tentativa de obstaculizar e dificultar a atuação dos mesmos. Por vezes as polícias quando se deslocam para o local indicado e ali chegados, procedem à realização dos mencionados procedimentos preliminares perante a prática de um crime, e a sua própria atuação e presença

¹⁴JESUS, Francisco Marcolino de, Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, Almedina 2011, p. 137.

acaba por ser um motivo para o cometimento de outro crime, contra os próprios agentes, ou entre os vários intervenientes que se encontram naquele local. A presença policial que deveria possuir um efeito dissuasor e preventivo na prática dos ilícitos, acaba por ela mesma ter um efeito contrário. Tal fenómeno deve-se a vários fatores como a condição social e psicológicas degradadas por parte dos intervenientes, o sentimento de que a presença da autoridade pública provoca a perceção errada de uma das partes no conflito e que presume a permissão de substituir-se à autoridade pública e assim adotar um comportamento contrário ao direito, seja através da prática de ofensas à integridade física, da resistência e coação sobre funcionário, passando pelo dano e terminando em alguns casos infelizmente em homicídio.

Por outro lado a escassez de meios humanos e materiais dificulta um maior sucesso e eficácia na adoção destas medidas cautelares.

Na prática policial, existe o contacto direto, com vários problemas e conflitos sociais, com a pequena e média criminalidade, o designado *serviço operacional*, em linguagem policial, ou seja, o vulgar policiamento e patrulhamento (auto e apeado). Nesta área de atuação, as ocorrências existentes são bastante diversas. Tratam-se de casos de violência doméstica, uma vez que a existência de vários bairros sociais, propriedade das Câmaras Municipais, onde a pobreza e a exclusão social imperam. De igual forma, nestes locais a prática do tráfico e consumo de estupefacientes são uma realidade, como também certas rixas entre alguns moradores daqueles bairros entre os quais jovens e adolescentes que se dedicam à marginalidade e algumas pessoas de etnia cigana que ali também residem. Estes locais também são férteis na prossecução de atos de vandalismo, quer nas montras de algumas lojas, nos contentores da recolha de lixo, nas viaturas automóveis e mesmo no lançamento de objetos atentando à segurança de transporte por caminhos de ferro. Os furtos em viaturas e residências, também são uma constante. Com os estabelecimentos de diversão nocturna existentes naquela área territorial, os assaltos a veículos automóveis sucedem-se, principalmente aos fins de semana, momento alto do funcionamento dos bares e discotecas, seja pelo descuido dos proprietários daqueles veículos que de forma visível e na presença dos vulgares “arrumadores” de automóveis, colocam no seu interior os seus bens pessoais (telemóveis, jóias, bolsas tiracolo, casacos...). Junto a estes estabelecimentos as ameaças e as ofensas à integridade físicas são igualmente uma constante, resultante nomeadamente da ingestão de bebidas alcólicas e de substâncias psicotrópicas, aliadas por vezes à recusa da sua entrada naqueles locais ou mesmo em alguns casos em simples “ajustes de contas” entre grupos rivais que se dedicam à segurança nocturna e ilegal de estabelecimentos de diversão.

A solicitação da presença das autoridades policiais nestes locais é permanente e reiterada. Torna-se imperioso por vezes a preservação dos vestígios nos locais da prática do facto. Uma vez accionada a brigada de lofoscopia da PSP, tenta-se através das impressões digitais nas viaturas assaltadas, encontrar o suspeito ou autor do cometimento do crime, como também, evitar que certas pessoas que se encontram no local se ausentem do mesmo, para uma eventual recolha de indícios, seja através da identificação de pessoas ou de eventual revista cautelar e mesmo de testemunhas oculares. Algumas situações em que perante o primeiro cenário encontrado no local, as conversas laterais ali verificadas permitem por vezes presumir a existência de um ou mais suspeitos sobre os quais incide a partir daquele momento, toda a investigação. É recorrente nos casos em que se tenta encontrar e identificar um eventual agressor.

Sucedem por vezes a solicitação da presença da polícia para casos em que o direito penal não intervém. São situações de responsabilidade civil, de ilícitos contraordenacionais e de incumprimento contratual, como seja o inquilino que reporta um caso de infiltração de água na residência por si arrendada, o reclamante que dá conta de ruído proveniente da casa do seu vizinho durante o período da noite, ou simplesmente uma abertura de porta porque o seu proprietário bateu a porta com a chave no seu interior, em que se solicita a presença dos bombeiros os quais procedem àquela abertura.

Abordaremos agora em concreto as medidas cautelares utilizadas pela PSP no exercício das suas funções.

1.1 Medidas cautelares e de polícia adotadas na atividade policial

A Constituição da República Portuguesa, no seu n.º 1, do art.º 272.º, estabelece que a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna dos cidadãos¹⁵.

A polícia é uma das primeiras instâncias senão a primeira autoridade pública em muitos casos, que interage com o cenário criminal.

São assim consideradas medidas cautelares e de polícia os atos necessários e urgentes, praticados pelos órgãos de polícia criminal, para assegurar os vários meios de prova,

¹⁵SOARES, Paulo, op. Cit., pág. 84.

competindo-lhes nomeadamente proceder a exames dos vestígios do crime, assegurar a manutenção do estado de coisas e dos lugares, colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, proceder a apreensões no decurso de revistas e buscas bem como adotar as medidas necessárias à conservação ou manutenção dos objetos apreendidos (art.º 249.º n.º 2 CPP)¹⁶.

A iniciativa própria dos OPC no processo penal obedece a dois vetores: o que se integram na competência de coadjuvação ligadas às finalidades do inquérito, atuando em substituição provisória do MP e os atos cautelares e de polícia que dependem da necessidade e da urgência, daquelas circunstâncias que exigem uma intervenção rápida e pronta do OPC, justificando assim esta atuação sem a autorização prévia do MP.

Visam o acautelamento na obtenção de meios de prova que eventualmente perder-se-iam, em momento anterior ao recebimento de qualquer ordem ou autorização emanada pela autoridade judiciária (art.º 249.º n.º 1 CPP).

Mesmo após a intervenção daquela autoridade, a polícia poderá igualmente efetuar as diligências necessárias e adequadas para assegurar outros novos meios de prova, devendo posteriormente dar notícia imediata à autoridade judiciária (art.º 249.º n.º 3 CPP)¹⁷.

As medidas cautelares estão previstas nos artigos 248.º a 250.º do Código de Processo Penal (CPP). Por sua vez as medidas de polícia encontram-se preceituadas nos artigos 251.º a 253.º CPP.

Nesta matéria, à semelhança dos departamentos policiais pertencentes ao Comando Metropolitano do Porto (COMETPOR), bem como ao Comando Metropolitano de Lisboa (COMETLIS) as situações mais frequentes em que os agentes da PSP se confrontam, consistem em casos de desordens constantes na via pública entre pessoas e consequentes injúrias, ameaças e agressões, casos de violência doméstica, tráfico e consumo de estupefacientes, bem como condução de veículo em estado de embriaguez.

Frequentemente torna-se necessário praticar aqueles atos urgentes, para assegurar os meios de prova, seja através de exames (recolha de vestígios de sangue; invólucros de munições...), de revistas (cautelares) e de identificação relativas aos suspeitos que se encontram no local e que sobre eles recaiam fortes indícios da sua participação na prática de crimes. As buscas (não domiciliárias) em viaturas por vezes são levadas a cabo, principalmente nos casos em que as autoridades procedem à recuperação de viaturas envolvidas na prática de crimes, sendo o furto o ilícito mais comum.

¹⁶MESQUITA,Dá ,citado por Mónica Landeiro, em II Congresso de Processo Penal, Memórias, Almedina, 2006, p. 218.

¹⁷*Ibidem*, pág. 218.

Estes meios de obtenção da prova serão objeto de reflexão ao longo deste estudo.

Também existe a função específica efetuada também no interior do Departamento Policial, designada de *Graduado de Serviço* qual se traduz-se no atendimento ao público e na recolha de denúncias criminais e participações, bem como no apoio aos agentes do patrulhamento, nomeadamente na elaboração dos seus eventuais relatórios e autos de notícia e nos contactos com os oficiais de polícias e a autoridade judiciária, em caso de detenções de pessoas.

Noutros locais, a atuação policial é diversa, dado o tipo de comunidade, um maior nível generalizado de formação dos habitantes daquela cidade, assentando na prevenção criminal. Contudo o direito penal tem de intervir em muitas situações.

Uma das medidas cautelares mais utilizadas é a identificação de pessoas suspeitas da prática de crimes ou que frequentem locais públicos onde habitualmente se praticam delitos criminais.

IDENTIFICAÇÃO DE SUSPEITO

A identificação de suspeito está prevista no art.º 250.º CPP. No contexto, os agentes policiais podem exigir a identificação de qualquer pessoa que se encontre em lugar público, aberto ao público ou sob vigilância policial. No entanto subjetivamente é necessário que certos pressupostos se verifiquem, como sejam: recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes; da pendência de processo de extradição ou expulsão; da entrada ou permanência irregular em território nacional; e da existência de mandado de detenção.

A identificação deverá ser efetivada através dos meios documentais e testemunhais sucessivamente previstos nos n.ºs 3, 4 e 5 daquela norma legal.

Os agentes policiais antes de proceder à identificação, devem provar ao suspeito, a sua qualidade (a pesar de haver quem considere que o facto de envergar uma farda constitui por si só um indício suficiente da qualidade de OPC) e comunicar os motivos que fundamentaram a exigência da obrigação de identificação e dar a conhecer as formas e meios pelos quais este se pode identificar, respeitando o art.º 1.º, n.º 2 da Lei 5/95.

A identificação dos cidadãos portugueses, deverá ser feita através de bilhete de identidade ou cartão do cidadão, passaporte, documento original ou cópia autenticada que contenha o nome completo, a assinatura e a fotografia do titular.

No caso dos cidadãos estrangeiros, a identificação deverá ser levada a cabo através de título de residência, Bilhete de Identidade, passaporte ou documento que o substitua.

Na impossibilidade de se proceder à identificação nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5, os órgãos de polícia criminal podem conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo (condução à Esquadra) e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, que em caso algum poderá exceder as seis horas, realizando para o efeito, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga (art.º 27.º n.º 3 CRP e acórdão do TC n.º 7/87). Entende-se que não cabe no conceito de natureza análoga a abrangência, no âmbito das medidas cautelares, de exames e perícias que incidam sobre características físicas sem o consentimento do suspeito, as quais carecem de autorização judicial, por força do disposto nos art.ºs 154.º n.º 3 e 269.º n.º 1 al. a) e b) do CPP (alterações ao CPP decorrentes da Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro, com a entrada em vigor a 23 de março de 2013).

Para o efeito na prática policial, no caso de condução à esquadra, ou nas palavras de Paulo Soares, na *identificação coativa*¹⁸, a permanência deve reduzir-se ao período de tempo indispensável que não deverá, desejavelmente, exceder o período de duas horas. As forças policiais também procederam à criação do “livro de identificações policiais”, onde consta a hora de entrada e saída do departamento policial. Paralelamente, tal condução deve constar de Auto de Identificação, em que se menciona os elementos de identificação recolhidos, as circunstâncias e as razões da identificação e condução à Esquadra, o qual será assinado pelo agente policial e pelo identificado, prevendo-se a entrega de cópia do auto ao identificado.

Existindo fundadas suspeitas do cometimento de crime, o agente policial procederá aos trâmites necessários para a instrução do processo (elaboração do auto de notícia, constituição do arguido e termo de identidade e residência), ou à entrega do suspeito à entidade competente, se já houver processo instaurado, *p.ex.* se o crime for da competência da polícia judiciária. Da mesma forma a Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, no seu art.º 3.º, n.º 1, refere que no que respeita às recusas de identificação, a recusa pode levar à condução do identificado ao posto policial mais próximo.

No que refere à recusa de identificação de suspeito da prática de crime, Manuel Guedes Valente¹⁹ considera que não se afigura legítima a detenção por recusa de identificação. Mesmo que se verifique a cominação legal, esta recusa não é passível de consubstanciar um crime de desobediência²⁰.

¹⁸SOARES, Paulo, op. Cit., p. 176.

¹⁹Processo Penal, Tomo I, Almedina, 2004, p. 277.

²⁰No mesmo sentido, SOARES, Paulo, op. Cit., p. 180.

Partilhando a mesma opinião, Paulo Soares acrescenta e defende que *não faria sentido que face à possibilidade de deter um suspeito pelo tempo indispensável para identificação, que se poderá alongar até às 6 horas (art.º 250.º n.º 6 do CPP, c/jg. Art.º 27 n.º 3 al. G) da CRP), se optasse por cominar a recusa de identificação com o crime de desobediência, que, verificado em flagrante, justificaria uma detenção que se poderia prolongar até às 48 horas (art.º 254.º n.º 1 al. A) do CPP)*²¹.

Diferentemente, perante uma recusa ilegítima de acompanhamento dos OPC ao departamento policial, após a respetiva cominação legal, contempla-se uma verdadeira hipótese de crime de desobediência, nos termos do art.348.º n.º 1 al. b) CP.

Em matéria de identificação, refira-se a Lei 33/99 de 18 de maio, alterada pelo Decreto-Lei 323/2001 de 17 de dezembro, que regula a identificação civil e a emissão de Bilhete de Identidade de cidadão nacional, onde está prevista a possibilidade das entidades policiais acederem à respetiva base de dados, e mais recentemente, a Lei 7/2007 de 5 de fevereiro, no que respeita ao novo Cartão do Cidadão.

Refira-se ainda a Lei 53/2008 de 29 de agosto (Lei de Segurança Interna) que estabelece nos seus art.ºs 28.º n.º 1 al. a) e 31.º, estabelece como medida de polícia, a identificação de cidadãos, nos mesmos termos do art.º 250.º CPP²².

A presente medida cautelar, ou seja a detenção para identificação é distinta da detenção para efeitos de identificação prevista na al. g) do n.º 3 do art.º 27.º da CRP. O Prof. Germano Marques da Silva²³ aponta para o facto de ambas (detenção e medida cautelar) terem um carácter precário, possuírem finalidade distintas. A detenção visa as finalidades do art.º 254.º CPP, enquanto a detenção para identificação, consiste apenas numa medida de polícia, que possibilita a identificação coativa.

Também de realçar que a obrigação de identificação do art.º 250.º não se considera medida de coação, como resulta do art.º 191.º n.º 2 CPP.

No que à identificação de menores respeita, com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, pela suspeita da prática de facto qualificado como crime, na impossibilidade de identificação através de documento ou equivalente e caso exista a necessidade da sua condução à Esquadra, deverão ser contactados os pais, representantes legais ou pessoas que tenham a sua guarda de facto, sendo que a sua permanência naquele local não deverá ultrapassar as 3 horas²⁴.

²¹SOARES, Paulo, op. Cit., pág. 180.

²²BRAZ, José, Investigação Criminal, A Organização, O Método e A Prova, Os Desafios da Nova Criminalidade, 3.ª edição, Almedina, 2013, p. 261 e 262.

²³Citado por LANDEIRO, Mónica, em II Congresso de Processo Penal, Memórias, Almedina, 2006, p. 215.

²⁴SOARES, Paulo, Op. Cit., p. 177.

Uma questão pertinente tema ver com a identificação do autor de uma contraordenação, a qual a PSP imensas vezes se depara, nomeadamente no âmbito de ações de fiscalização de trânsito e de infrações e violação das normas estradais. Em caso de recusa de identificação, também existem autores que defendem esta recusa a uma subsunção no tipo de crime de desobediência, após efetuada a respetiva cominação. Também aqui, partilhamos do mesmo entendimento de Paulo Soares²⁵, de que se esta cominação não poderá nem deverá ser feita perante a recusa de identificação face a uma suspeita da prática de crime, por maioria de razão não deverá ter lugar em face de uma contraordenação, cujos valores e bens jurídicos em causa, carecem de dignidade penal. Assim, perante um ilícito contraordenacional, face ao normativo constante no art.º 48.º n.º 2 e art.º 49.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro²⁶, somos da opinião de que nos casos em que o “infrator” na ausência da posse de qualquer documento de identificação ou perante a sua recusa em se identificar, serão de aplicar as mesmas orientações constantes no art.º 250.º do CPP.

Igualmente, na prática policial por vezes é utilizada, como designa Paulo Soares²⁷, a identificação preventiva de suspeitos. Estamos a falar por exemplo dos chamados “arrumadores” de automóveis, alguns bem conhecidos dos agentes, pelos vários ilícitos já praticados, porque são suspeitos de assaltos a viaturas, ou porque se encontram em locais onde habitualmente se praticam crimes, são submetidos a identificação. Da mesma forma todos os suspeitos da prática de crimes eram e são sujeitos à sua identificação, a partir do momento em que as autoridades possuam o contacto direto com o cenário criminal, as designadas “ocorrências”.

Certo é que algumas vezes esta prerrogativa legal atribuída aos agentes policiais é encarada como uma possibilidade de adoptar comportamentos menos corretos, ou até mesmo abusivos pelos mesmos agentes, ou seja, algum excesso na adopção da medida de identificação. Referimo-nos nomeadamente àquelas situações em que os referidos arrumadores por vezes são transportados para os estabelecimentos policiais, ali permanecendo por um período próximo das seis horas, com o pretexto de que assim é evitado o cometimento de presumíveis crimes, enquanto perdurar aquela permanência. O mesmo acontece com as pessoas que se dedicam à prostituição e aos consumidores de estupefacientes e mesmo com aqueles automobilistas mais exaltados, após serem fiscalizados e em que o agente policial entende ter sido desrespeitado, ainda que esse comportamento não configure qualquer ilícito típico.

²⁵*Ibidem*, pág. 185.

²⁶Aprova o Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO).

²⁷SOARES, Paulo, op. Cit., pág. 191.

Esta atuação deve ser evitada, uma vez que a condução de pessoas para identificação está consagrada legalmente para as finalidades previstas no artigo 250.º do CPP e não outras, como medida retaliadora, inibitória ou demonstrativa de poder de autoridade decorrente e implícita na atuação policial.

Em abstrato pode-se dizer então que as medidas cautelares e de polícia mais utilizados pelos elementos da PSP em geral e na sua Investigação Criminal em particular no âmbito das suas competências, são aquelas consignadas nos artigos 248º a 253º do CPP, sem prejuízo das competências que lhe podem advir de outros diplomas legais, nomeadamente, da sua Lei orgânica e do Novo regime de Armas e Munições (lei n.º 5/2006 de 23 FEV alterada pela Lei 50/2013 de 24 JUL).

Estas medidas enquanto forma de acautelamento dos meios de obtenção de prova, são muitas vezes e fundamentalmente já encaradas, elas próprias, como meios de obtenção de prova, cuja matéria será seguidamente objeto de estudo.

2- Meios de Obtenção da Prova na atuação policial

Os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciais, para investigar e recolher os meios de prova²⁸. Servem para obter aquela evidência que servirá para demonstrar a realidade de um facto. Muitas vezes configuram-se como medidas cautelares e de polícia nos termos já aqui desenvolvidas.

É com base no exame das provas obtidas que o MP (assistidos pelos OPC incluindo a PSP) vai demonstrar a subsunção de determinada situação factual no sentido de promover a acusação ou o arquivamento do inquérito. O juiz de instrução no sentido de proferir um despacho de pronúncia ou de não pronúncia. O tribunal (juiz de julgamento) no sentido de fundamentar a sua convicção, condenando ou absolvendo o arguido.

Na tentativa da demonstração da verdade dos factos enquanto finalidade da prova, temos de distinguir a atividade probatória como meio ou atividade destinada a produzir um determinado resultado e o próprio resultado probatório. É aqui que se evidencia a distinção entre os meios de prova dos meios da sua obtenção. Os meios de prova resultam do conjunto de instrumentos capazes de demonstrar a realidade dos factos relevantes para o processo (*p. ex.* a prova

²⁸SILVA, Germano Marques da, citado por JESUS, Francisco Marcolino de, Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, Almedina 2011, p. 139.

testemunhal e documental). Os meios de obtenção de prova traduzem-se em formas de investigação e de recolha de indícios com a finalidade de comprovação daqueles factos (*p. ex.* as revistas e as buscas).

Nalguns casos acabam por ser também eles, um meio de prova. É o caso das escutas telefónicas em que elas próprias, são um meio de obtenção de prova, enquanto as suas gravações, constituem já um meio de prova.²⁹

A utilização dos meios de obtenção de prova varia de acordo com as necessidades do decurso da investigação e resultante do tipo de ilícitos praticados. Entende-se que a violação dos bens jurídicos, tem associado o meio social, a localização geográfica, a densidade populacional e outros fatores em relação aos quais será determinante na atuação das polícias. Desta forma é relevante a competência territorial respeitante à área geográfica de cada estabelecimento policial. Por esse facto, não é irrelevante a existência de uma esquadra inserida num bairro

²⁹Os métodos proibidos de prova encontram-se previstos nos arts. 32.º n.º 8 da CRP e 126.º do CPP. Esta enumeração é meramente enunciativa.

O CPP distingue os *temas de prova proibidos* que consistem naqueles que a lei não permite que sejam investigados, como por exemplo o relacionado com o segredo de Estado (art. 137 CPP); os *meios de prova proibidos*, que são aqueles que a lei não permite que se valorizem como meios de prova por lhes faltar um qualquer requisito legal, como por exemplo as declarações de um co-arguido em prejuízo de um outro, quando aquele se recusar a responder às perguntas formuladas sobre os factos que lhe são imputados (n.º 4 do art. 345 CPP); e os *métodos proibidos de prova* previstos no art. 126.º (²⁹Francisco Marcolino de Jesus, obra citada, p. 82).

Nos termos dos preceitos referidos, a prova proibida é nula em que “as nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar” (art. 122.º n.º 1 do CPP).

Podem ser insanáveis ou absolutas, ou por outro lado, sanáveis ou relativas (arts. 119.º e 120.º CPP). As primeiras são de conhecimento oficioso e devem ser declaradas oficiosamente em qualquer fase do procedimento e as segundas devem ser arguidas pelos interessados.

As proibições de prova têm sempre um relevante efeito dissuasor da violação dos direitos dos cidadãos, pois que as provas obtidas mediante a violação desses direitos não podem ser levadas em conta no processo, mesmo que assim seja sacrificada a obtenção da verdade material (Manuel Maia Gonçalves, citado por Fernando Gonçalves e Manuel João Alves em *A Prova do Crime, Meios Legais para a sua Obtenção*, Almedina, 2009, p. 133).

As nulidades que resultem da produção de prova proibida são sempre de conhecimento oficioso até ao trânsito da decisão final, no entanto podem eventualmente ser aproveitadas as provas consequenciais, só se convalidando com o trânsito em julgado da decisão.

A nulidade correspondente à proibição de prova não se enquadra em nenhuma das nulidades referidas (insanáveis e dependentes de arguição). O regime das proibições de prova não há-de reconduzir-se pura e simplesmente ao regime das nulidades, pois se assim fosse, seria dificilmente explicável o n.º 3 do art. 118, seguindo porém o regime das nulidades insanáveis (Germano Marques da Silva Curso de Direito Penal, vol. II, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, p. 127)

Por outro lado há quem entenda que o art. 118 n.º 3 ao prescrever que *as disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova*, sugere a possibilidade de haver um ou mais regimes especiais para as nulidades resultantes da violação das normas da prova em que o legislador criou pelo menos um regime especial, as nulidades do art. 126.º do CPP, cujo regime consiste que as mesmas podem ser atacadas exceionalmente depois do trânsito em julgado da decisão final, caso só fossem descobertas depois disso (Paulo de Sousa Mendes in “As Proibições de Prova em Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, p. 146 e 147, citado por Fernando Gonçalves e Manuel João Alves na obra já citada.)

O que está em causa não é saber o tipo de nulidade, mas sim o seu regime especial, que consiste em que as provas assim obtidas não podem ser utilizadas, a não ser para o fim exclusivo de proceder criminalmente contra os respetivos agentes, no caso do uso de tais métodos constituir crime, salvo as provas obtidas mediante a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, no caso de haver consentimento do respetivo titular (art. 126.º n.ºs 1, 3 e 4 do CPP) (²⁹Fernando Gonçalves e Manuel João Alves na obra citada p. 134.)

Perante uma interpretação da al. a) n.º 2 do art. 126.º do CPP, entende-se que consistem meios cruéis todos aqueles que produzem lesões ou dores físicas ou morais suscitadas por reação emocional do arguido colocado na presença dos efeitos do crime ou os interrogatórios conduzidos até ao forte cansaço do interrogado (Idem p. 137).

Para Cavaleiro de Ferreira (Mencionado por Fernando Gonçalves e Manuel João Alves na obra já citada p. 137) não existe coação moral pelo facto de se suscitar um movimento emocional no arguido através da sua colocação perante os efeitos do crime, como por exemplo mostrar-lhe o cadáver da vítima, indicar-lhe a situação infeliz dos ofendidos, etc...

Os meios enganosos traduzem-se em fornecer elementos falsos acerca de depoimentos ou outros elementos fáticos existentes nos autos para determinar o interrogado a modificar as suas declarações. Na alínea b) do referido artigo, incluem-se aqueles interrogatórios e inquirições com a finalidade de, apenas enervar, baralhar ou provocar o interrogado, dificultando a apreciação da prova. Nas al. c) e d) pode associar-se como exemplo quando se faz depender a concessão de liberdade provisória de declarações neste ou naquele sentido ou da assunção ou não da prática de determinados factos criminosos. Na sua al. e) incluem-se as promessas de liberdade, de atenuação especial da pena ou da sua exclusão do processo-crime a arguido que foi detido em flagrante delito, se prestar declarações num determinado sentido ou da assunção ou não da prática de determinados factos (Fernando Gonçalves e Manuel João Alves op. Cit. p. 138.)

social daquela existente numa zona turística. A atuação policial, incluindo a produção de prova a si associada, é variável.

Por exemplo a atuação policial nos aeroportos, a atuação é bastante mais específica. A evolução rápida do avião como meio de transporte e a sua utilização por um número cada vez maior de passageiros em deslocações por motivos de trabalho ou lazer e, ao mesmo tempo, a constatação de que se perfilam possibilidades cada vez mais sofisticadas de ameaças à integridade física de pessoas e à segurança das aeronaves, que importa prevenir com adequada eficácia, levaram a que, internacionalmente, no âmbito da Conferência Europeia de Aviação Civil (CEAC), fosse estabelecido o objectivo de submeter as bagagens a rastreio.

Os acontecimentos de 11 de Setembro de 2001 e as consequências deles resultantes para o sector da aviação civil vieram determinar a necessidade de dispor de meios tecnologicamente avançados permitindo a tomada de medidas eficazes de prevenção de actos de terrorismo.

Neste contexto, foi publicado o Regulamento (CE) n.º 2320/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativo ao estabelecimento de regras comuns no domínio da segurança da aviação civil, que se traduzem na obrigação, entre outras, de rastreio aleatório com critérios definidos de passageiros no momento do embarque e no rastreio total da bagagem de mão e de porão, aplicável a todos os aeroportos situados no território dos Estados membros abertos a operações comerciais de transporte aéreo, sem distinção entre voos domésticos e internacionais.

Neste contexto a PSP garante a segurança das pessoas e dos seus bens no interior do perímetro do aeroporto, ou seja na sua aerogare bem como na placa, vulgarmente conhecida por “pista”. Por vezes a polícia é chamada a intervir no interior das aeronaves em caso da alteração da ordem pública (passageiros sob o efeito do álcool, consumir tabaco, falecimento durante os voos), obrigando o seu comandante a proceder a uma aterragem forçada sem ser este o seu local de destino ou de escala. Estes cenários implicam a polícia de lançar mão da identificação, da elaboração de processos de contra ordenação e em última *ratio*, da própria detenção de suspeito.

Também a tentativa por parte dos passageiros aquando do embarque, na introdução de objetos proibidos na sua bagagem de mão ou de porão, de forma intencional ou por mera negligência, obriga a uma intervenção no sentido de proceder a uma revista mais minuciosa ao próprio passageiro, a eventuais apreensões dos referidos objetos, à sua identificação e à elaboração do respetivo expediente policial (auto de notícia, auto de detenção, auto de apreensão, auto de exame e a aplicação da medida de coação de termo de identidade e residência). Os referidos

objetos apresentam-se da forma mais variada, desde aerossóis, armas brancas e armas de fogo, passando pelo transporte de estupefacientes.

2.1 Dos Exames

Este meio de obtenção de prova está previsto nos art.ºs 171.º a 173.º do CPP. Não se exige do seu autor conhecimentos especiais de índole científica, técnica ou artística, caso em que há lugar a perícia e não a exame.

É através do qual a autoridade judiciária, o OPC ou os peritos percecionam diretamente os elementos úteis para a reconstituição dos factos e descoberta de verdade³⁰.

É um meio de obtenção dos vestígios que são meios de prova ou, indiretamente, através do auto elaborado pelo OPC em que se descrevem os vestígios que o crime deixou e os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado³¹.

Além de constituir um meio de obtenção de prova, enquanto medida cautelar prevista no art. 249.º n.º 2 al. a) e art.ºs 171.º n.º 2 e 173.º do CPP, visa a preservação dos vestígios de forma a que não se apaguem ou alterem, bem como a proibição da entrada ou trânsito de pessoas estranhas e que possam prejudicar o exame, proceder à detenção daquelas que se encontram no local do exame enquanto este não terminar e a presença delas for indispensável e ainda proceder à descrição do estado em que se encontram os vestígios e a reconstituição de estado em que se encontravam, se foram alterados ou tiverem desaparecido.

Os exames podem ser realizados em pessoas, lugares e em coisas, como resulta do art. 171.º n.º 1 CPP.

Relativamente a este meio de obtenção de prova, a lei prescreve particulares providências cautelares, já atrás referenciadas e previstas no n.ºs 2, 3 e 4 do art. 171.º CPP.

Se alguém pretender escusar-se ou obstar a qualquer exame devido, ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido a fazê-lo por decisão da autoridade judiciária competente (n.º 1 do art. 172.º do CPP). A desobediência a estas ordens será assim punível, se o agente policial fizer a cominação prevista no art. 348.º n.º 1 do CP.

O exame que respeitar a características físicas ou psíquicas de pessoas que não prestem o seu consentimento, carece de autorização judicial. Apesar do arguido poder ser coagido a submeter-se a exame, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre esta questão no seu acórdão n.º 161/2005, considerando *“inconstitucional por violação do disposto no art. 27.º n.º*

³⁰COSTA, Pimenta, CPP anotado, citado por JESUS, Francisco Marcolino de, Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, Almedina 2011, p. 141)

³¹SILVA, Germano Marques da, op. Cit., p. 212.

3 al. f) da CRP, a norma do art. 172.º n.º 1 do CPP, quando interpretado no sentido de que pode ser ordenada a detenção judicial de arguido, pelo tempo indispensável à realização de exame médico na sua pessoa e em caso de falta injustificada a diligência anteriormente designada para tal efeito, para garantir a sua comparência em tal diligência a efetuar sob a persistência e direção de quem pratica o respetivo ato de exame médico”³².

O uso da força é uma medida de última instância, mas indispensável, pois de outro modo seria fácil ao examinando impedir a recolha da prova em casos graves, se isso só custasse a punição, menos grave, a título de desobediência. Se necessário pode ainda ser ordenada a detenção do examinando pelo tempo indispensável à realização de exame presidido por autoridade judiciária, em caso de falta injustificada em anterior diligência³³.

O exame sobre as características físicas e psíquicas de pessoa que não tenha prestado consentimento só pode ser ordenado por juiz. Por exemplo, a colheita coativa de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético quando este último tenha recusado a colheita deve ser determinada por um juiz, não podendo ser valorada a prova de outro modo.

Estas regras não se aplicam ao exame para a deteção do álcool ou de drogas (art.º 152.º, n.º 3 do Código da Estrada – CE), ou seja, não carece de autorização judicial para a sua autorização³⁴. O visado que pretenda furta-se à realização destes exames, será a sua conduta traduzida na prática do crime de desobediência (art.º 348, n.º 1, al. a) CP).

Não é admissível a detenção para qualquer outro fim de pessoa que não é arguido, nem suspeito, nem examinando, nem proprietário ou possuidor do lugar ou coisas examinados, mas que apenas se encontra no local do exame. Por exemplo a pessoa não suspeita que tenha assistido à prática do crime e queira afastar-se do local. Em todo o caso, o período desta detenção caso venha a ter lugar, não pode ultrapassar o período admitido por lei para detenção para identificação, por aplicação analógica do art.º 250.º CPP³⁵.

Como referido na matéria atinente às medidas cautelares e de polícia, enquanto a AJ ou o OPC competente, não estiver presente no local, cabe a qualquer agente de autoridade proceder provisoriamente à preservação referida nos termos do n.º 4 do art.º. 171.º aplicável *ex vi* do art.º 173.º n.º 2 do CPP. Este procedimento pode ainda ter lugar quanto a pessoas que se

³²Em sentido contrário, o acórdão do TC n.º 155/2007.

³³Ainda o mencionado Ac. do TC n.º 161/2005 e Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª edição, Universidade Católica, 2009, p. 463).

³⁴Vide o Ac. Do TC 319/95.

³⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.* Pág. 470.

encontrem no lugar sujeito a busca, podendo ser compelidas a permanecer no local, durante esta (art.º 176.º n.º 3 *in fine* CPP)³⁶.

Qualquer que seja a autoridade que realiza o exame deve elaborar um auto de diligência (art.ºs 253.º n.º 1 e 275.º n.º 1 CPP).

Como atrás foi dito, através dos exames, inspecionam-se e registam-se documentalmente todos os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido.

Neste ponto, particular importância na atuação policial tem o teste de álcool no sangue, nas ações de fiscalização. Não raras as vezes, torna-se impossível avaliar o teor de álcool presente no sangue dos automobilistas, por razões de saúde dos automobilistas, ou porque desejam realizar uma contraprova pelo que o teste é efetuado através de exame sanguíneo, em estabelecimento de saúde (art.º 153.º, n.º 2, 3 al. b) e 5 CE). Mas também aqui o condutor pode recusar-se à sujeição desta recolha de sangue. Nestes casos entendemos que esta recusa pode configurar o crime de desobediência (art.º 348, n.º 1, al. a) CP *ex vi* art.º 153.º, n.º 8 e art.º 152, n.º 3, ambos do CE)³⁷.

Igualmente nos casos em que existam disparos através de arma de fogo, ou a sua posse e detenção, origina o recurso a este tipo de meio de obtenção de prova, em que os invólucros da munições e a própria arma são examinadas, cujo resultado é reduzido a auto de exame, o qual identifica as características (tipo, marca, modelo, calibre ...), se a arma foi ou não adaptada etc.

Os exames são assim essenciais, pois permitem a recolha de indícios/informação/vestígios no local do crime, que podem ser determinantes para o bom desenrolar/sucesso da investigação.

Em relação aos exames a pessoas, fica uma pequena crítica, concretamente na recolha de ADN, o qual continua a significar um obstáculo à investigação, pois a legislação, na nossa modesta opinião é demasiado branda.

³⁶GONÇALVES, Fernando e ALVES Manuel João, *A Prova do Crime, Meios Legais para a sua Obtenção*, Almedina, 2009, p.202 e 203.

³⁷A propósito desta cominação, o TC no acórdão n.º 275/2009 de 27 de maio, decidiu pela sua inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 165.º, n.º 1, al. c), da CRP.

2.2 Da Revista

A revista, no âmbito do Processo Penal pode ter carácter de meio de obtenção de prova – art.º 174 e 175 CPP ou de medida cautelar e de polícia - art.º 251 CPP³⁸.

Trataremos neste ponto essencialmente a revista enquanto meio de obtenção da prova, aquelas que são aquelas efetuadas nos termos dos art.ºs 174 e 251.º n.º 1 al. a) do CPP.

Têm como pressuposto a existência de indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, n.º 1 do art.º 174 do CPP, não apenas sobre o autor, mas também o participante do crime, ou sobre aquele que pratique atos de favorecimento pessoal puníveis (art.º 367.º do CP)³⁹.

Servem sobretudo para efetivarem as apreensões, mas também à detenção de arguido ou qualquer pessoa.

A adoção desta medida por parte das polícias, basta-se com a existência de simples indícios, podendo estes corresponder *“a um estado de suposição a que se chegou analisando a realidade transmitida para investigação com recurso a raciocínio lógico fundado nas regras da experiência”*⁴⁰.

Pode igualmente proceder-se a revista de pessoas que se encontrem no lugar sujeito a busca⁴¹, durante esta, se quem ordenar ou efetuar a busca tiver razões para presumir que estas ocultam

³⁸VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Revistas e Buscas*, Almedina, 2003, p. 15.

³⁹FERREIRA, Cavaleiro de, *Curso...*, II vol., p. 373, citado por JESUS, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Almedina 2011, p. 167.

⁴⁰Ac. do TRC, de 05 de novembro de 1997, proc. 9710888, citado por SOARES, Paulo, ob. Cit., pág. 201.

⁴¹O carácter das **buscas** originariamente, de meio de obtenção de prova (art. 174 a 177 CPP) e excecionalmente podem ter carácter de medida cautelar e de polícia (art. 251.º CPP e art. 5.º Lei n.º 8/97, de 12 de Abril, e ainda podem ter um carácter preventivo. Podem classificar-se em domiciliárias e não domiciliárias, sendo que como medida cautelar e de polícia, a busca não é domiciliária. A busca incide sobre locais reservados ou não acessíveis ao público desde que sobre os mesmos recaiam indícios de que se encontram objetos relacionados com a prática de um fato tipificado como crime e que sejam suscetíveis de servirem como prova incriminatória ou absolutória no processo em curso ou que existam indícios de que nesses locais se escondem pessoas que devem ser localizadas e contactadas, ou seja, detidas para serem presentes à autoridade judiciária competente (art. 174 n.º 2 CPP) ou que se destinam a detetar a intromissão ou a presença de armas e substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos nos estabelecimentos de ensino ou recintos desportivos ou onde ocorrem eventos lúdicos (art. 5.º da Lei n.º 8/97, de 12 de Abril), ou que se destina à descoberta de objetos ou de substâncias perigosas ocultadas nos locais e dependências individuais ou coletivas dos Centros Educativos ou nos veículos que entram e saem daqueles centros (arts. 84 e 86 do DL n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro), ou que se destinam cautelarmente, por urgência e necessidade, preservar meios de prova (al. a) do n.º 1 do art. 251 CPP).

A busca pode incidir noutros locais inacessíveis ao público ou reservados que podem ser locais de domínio privado de acesso condicionado, que não seja o domicílio, com sejam discotecas, veículos, oficinas, garagens, ou de acesso livre como cafés ou restaurantes. Estas buscas não se afastam do regime dos arts. 174.a 177.º CPP, encontrando-se sujeitas à verificação dos princípios da urgência e da necessidade de intervenção do OPC (art. 249, n. 1 CPP), sem a prévia autorização ou ordem judiciária, com o objetivo de preservar meios de prova e que seriam difíceis de manter com a burocracia que por vezes essas autorizações acarretam. Estão sujeitas à verificação de pressupostos vinculativos e cumulativos: não podem confrontar-se com o âmbito das buscas domiciliárias; devem recair sobre o visado suspeito da fuga ou em caso de detenção; existir fundada razão de que naquele local ocultam-se objetos ou pessoas relacionadas com o crime (suspeito ou vítima); esses objetos tenham servido como meios de prova; e que a não realização da busca implicaria a perda desses meios de prova tornando a diligência inútil. Pode ter lugar mesmo que não se verifique o flagrante delito ou quando a detenção vise apenas a identificação do agente do crime (art. 27.º n.º 3 al. g) da CRP conjugado com o art. 250.º do CPP). Apesar de inseridas no âmbito das medidas cautelares e de polícia, caracteriza-se simultaneamente como *atos pré-processuais* (Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, 2.ª ed., Verbo, Lisboa, Vol. III, p. 63 e ss., citado por Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, Tomo I, Almedina, 2005 P. 185) sujeitos à apreciação e validação pela autoridade judiciária competente (n.º 2 do art. 251 conjugado com o n.º 5 do art. 174 ambos do CPP). Esta medida deverá, ao abrigo do princípio da proporcionalidade, ser considerada aquela que menos onera os direitos fundamentais do agente da infração e dos demais cidadãos, tarefa que por vezes os agentes policiais face às circunstâncias do momento, possuem alguma dificuldade em respeitar de forma escrupulosa.

na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com o crime ou que possam servir de prova (art.º 176.º n.º 3 e 174.º n.º 1 CPP).

A revista poderá ser efetuada a qualquer hora do dia ou da noite.

O visado pode não ser necessariamente o arguido⁴², mas sim a pessoa cujo corpo é submetido à revista⁴³.

Este meio deve respeitar a dignidade da pessoa visada e na medida do possível o seu pudor, devendo-lhe ser entregue, antes da revista, cópia do despacho que a determinou, podendo o visado indicar uma pessoa da sua confiança para presenciar à diligência, exceto nos casos em que a mesma não dependa de autorização ou ordem prévia (art.ºs 174.º n.º 5 e 175.º CPP).

Como regra são autorizadas ou ordenadas (revistas e buscas não domiciliárias) por despacho, pela autoridade judiciária competente, devendo sempre que possível presidir à diligência, ou seja, durante o inquérito deverá ser o MP o qual entende-se possuir competência exclusiva, pois é a autoridade que tem competência para as autorizar, com a exceção dos casos previstos na al. a) do n.º 5 do art.º 174 CPP, em que existe a possibilidade da intervenção do JIC⁴⁴.

O STJ no seu Acórdão de 8 de janeiro de 1998, defendeu que deve ser o juiz a validar todas as revistas não autorizadas (em caso de flagrante delito será validada conjuntamente com a detenção), mesmo em caso de consentimento do visado, apesar de poderem ser autorizadas pelo MP em inquérito. Consideramos que a posição do STJ é a que melhor se harmoniza com os princípios constitucionais e do Estado de Direito.

Por sua vez o TC no Ac. n.º 16/97, considerou que não é inconstitucional a revista não consentida realizada por ordem do juiz.

Este despacho possui um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade (art.º 174.º n.º 3 e 4 CPP).

O n.º 5 do art.º 174 do CPP, estabelece um regime excecional ao permitir aos OPC a efetivação das revistas sem prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária. Os casos são: *de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada*⁴⁵. O “grave risco” respeita à vida ou à integridade física de qualquer pessoa e não a quaisquer outros «bens jurídicos»⁴⁶; *no caso em que os visados pela revista consintam e isso fique documentalmente expresso* (al. b) n.º 5 do art.º 174 do CPP); *aquando da detenção em flagrante delito por crime*

⁴²Ac. do TRC de 10.07.1991.

⁴³ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.* pág. 473.

⁴⁴Neste sentido GONÇALVES, Fernando e ALVES Manuel João, *ob. Cit.*, p.210 e 211 e FERREIRA, Marques, citado por JESUS, Francisco Marcolino de, *op.cit.*, p. 171.

⁴⁵Conceitos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada previstos no art. 1.º, als. i) a m) do CPP), desde que haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (al. a) n.º 5 do art. 174 do CPP).

⁴⁶*Ibidem*, p. 207.

a que corresponda pena de prisão (al. c) n.º 5 do art.º 174 do CPP); à revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e as buscas no lugar em que se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objetos relacionados com o crime, suscetíveis de servirem de prova e que, de outra forma, poderiam perder-se (art.º 251.º n.º 1 al. a) CPP); à revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer ato processual, ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objetos com os quais possam praticar atos de violência (art.º 251.º n.º 1 al. b) CPP).

De realçar que a ocultação na pessoa dos objetos não significa apenas o corpo humano, mas igualmente na roupa, carteira, mochila, etc. Por exemplo a procura de uma “possível” arma de fogo no interior de uma viatura, parece-nos não se deva considerar uma revista, mas sim uma busca.

Temos como exemplos as revistas a pessoas que participem ou pretendam assistir a uma audiência de julgamento; a pessoas que se dirijam a uma Divisão de Investigação Criminal da PSP, GNR, PJ ou outra, a fim de serem inquiridas; a um suspeito antes de entrar num carro de patrulha a fim de ser conduzido à Esquadra para identificação, etc.⁴⁷.

Em todas estas situações, com a exceção dos casos referidos nas al.s b) e c) do n.º 5 do art.º 174.º, a realização da revista deverá ser comunicada imediatamente ao juiz de instrução, sob pena de nulidade, para a sua apreciação e validação (art.º 174.º n.º 6 e 251.º n.º 2 do CPP).

Francisco Marcolino de Jesus conclui que as revistas podem ser normais ou gerais (as autorizadas ou ordenadas pela AJ competente); as excecionais (as referidas no n.º 5 do art.º 174.º CPP); e as cautelares (as referidas no art.º 251.º CPP). O Tribunal Constitucional no acórdão n.º 7/87 considerou que as revistas excecionais estão em conformidade com a Constituição.

A não validação por não se verificar os pressupostos e os requisitos de validade da revista efetuada sem prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária, a consequência processual é a sua nulidade que tem como efeito a proibição de prova (art.ºs 32.º n.º 8 da CRP, 126.º n.º 3 e 118.º n.º 3 do CPP) e a eventual responsabilidade criminal, civil e disciplinar de quem levou a cabo a revista.

Também pode ser efetuada a quem frequente um determinado estabelecimento de ensino ou recinto lúdico, religioso, partidário ou desportivo, desde que se suspeite que o mesmo tente

⁴⁷GONÇALVES, Fernando e ALVES Manuel João, *op. cit.*, p.209.

introduzir naquele local armas ou substâncias explosivas ou pirotécnicas, *ex vi* art.º 5.º da Lei n.º 8/97, de 12 de Abril, revogado pela Lei 5/2006 de 23 de fevereiro.

Podem ser ainda efetuada a revista de segurança aquando de um evento desportivo, para que se evite a introdução de objetos proibidos ou suscetíveis de gerar atos de violência, (art.º 12.º da Lei 16/2004 de 11 de maio), bem como nos aeroportos, com as mesmas finalidades⁴⁸.

Esta medida cautelar possui um carácter excecional, e como tal, apenas se deve efetuar quando se verifica uma detenção, quer para identificação quer nos termos do art.º 254.º e ss. CPP e hajam fundadas suspeitas de que nas suas roupas ou junto ao corpo, o detido ou suspeito oculta objetos relacionados com o crime que sejam suscetíveis de servir de prova da infração (crime) e que de outro modo, perder-se-iam ou quando da fuga iminente do suspeito nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 251 CPP ou ainda para acautelar práticas criminosas durante atos processuais nos termos da al. b) do mesmo artigo. Esta revista carece de apreciação e validação da Autoridade Judiciária e portanto sujeita ao princípio do controlo jurisdicional *ex vi* n.º 2 de art.º 251.º CPP que remete para o n.º 5 do art.º 174.º CPP.

Os OPC em geral e a PSP em particular, a par da medida cautelar e por razões de segurança, devem efetuar uma revista sumária⁴⁹ que antecede a revista com um maior pormenor, solicitando em primeiro lugar que o suspeito deposite sobre uma superfície rígida todos os artigos que o possam indiciar da prática do facto delituoso que originou a intervenção da polícia e que possam ferir o agente policial ou outrem como, seringas, navalhas, armas...

A revista deve ser efetuada em local reservado e sempre que possível na presença de alguém de confiança do revistado e evitar desta forma que se ofenda a dignidade pessoal e o pudor do visado com a diligência como preceituado pelo n.º 2 do art.º 175 do CPP. A este respeito por vezes, no local, não existem elementos policiais de ambos os sexos, para que as revistas, quando necessário, sejam efetuadas a suspeitos, homens e mulheres. Dependendo do tipo de bens jurídicos em causa, entendemos que não será indiferente uma mulher ocultar uma carta com conteúdo difamatório, daquela que dissimula uma arma de fogo. No primeiro caso, ainda que os pressupostos objetivos para a realização da revista estejam preenchidos, a mesma não deverá ocorrer, dada a falta do elemento policial feminino. No segundo caso, dada a gravidade do crime indiciado, a revista poderá ser realizada por um elemento policial do sexo masculino. A revista também pode ser ordenada no caso da existência de indícios de que o suspeito oculte ou transporte no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (art.º 53.º do DL n.º

⁴⁸Regulamento (CE) n.º 300/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2008.

⁴⁹VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Teoria Geral do Direito Policial, Tuadomo I, Almedina, 2005 p. 182.

15/93 de 22 de janeiro), revista esta que tem como finalidade a recolha de objetos ocultos ou transportados no seu corpo e não nas suas roupas. A sujeição a esta diligência carece do consentimento do visado e em caso de recusa poderá ser ordenada pela autoridade judiciária (art.º 53.º n.º 3 do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro). Esta questão é pertinente nos casos relativos aos chamados “correios de droga”, em que não basta uma simples revista ao suspeito, uma vez que são exigidos e necessários conhecimentos específicos para detetar esse produto, que não é facilmente apreensível. Aqui a revista deverá ser efetuada em unidade hospitalar ou em estabelecimento adequado.

A revista a menores (dos 12 aos 16 anos) pode ser levada a cabo, quando o menor é detido, em que por razões de segurança, salvaguarda e conservação dos meios de prova, de forma sumária, solicitar ao visado que deposite sobre uma superfície rígida todos os artigos que o possam indiciar da prática do facto que originou a intervenção policial e que possam causar ferimentos ao menor e/ou ao agente (art.º 251.º do CPP *ex vi* art.º 128.º da Lei 166/99 de 14 de setembro - Lei Tutelar Educativa).

De referir que o consentimento do menor só é válido e admissível a partir dos 16 anos.

Em todos os casos que seja efetuada a revista, a mesma deve ser reduzida a auto (auto de revista).

Como atrás referido, a revista consiste em examinar ou inspecionar minuciosamente uma pessoa, a fim de se certificar se ela oculta ou não quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, como sejam armas, estupefacientes ou outros objetos que possam implicar atos de violência.

A PSP, normalmente na sua atuação, utiliza a revista de uma forma cautelar e prévia à existência de qualquer procedimento criminal no seu sentido formal.

No entanto, os elementos da Investigação Criminal, socorrem-se deste meio de obtenção da prova, para prosseguir a perseguição penal.

Na Divisão de Investigação Criminal, durante as investigações e processos em curso, surgem novos suspeitos sobre os quais, através da respetiva autorização judicial, a par das buscas, são ordenadas revistas a pessoas determinadas.

É um meio eficaz e muito utilizado. Na prática, não tem havido muita resistência à sua realização. Por norma as pessoas envolvidas no processo e mesmo os arguidos, colaboram.

2.3 Das Apreensões

É o meio de obtenção de prova que se destina a colocar à disposição do processo, tornando-o indisponível para o proprietário ou detentor⁵⁰ “*os objetos que tiverem servido ou estiverem destinados a servir a prática de um crime, os que constituírem o seu produto, lucro, preço ou recompensa, e bem assim todos os objetos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros suscetíveis de servir de prova*” (art.º 178.º n.º 1 do CPP). Visa a guarda de vestígios da prática do crime detetados.

Entendemos⁵¹ que é nas apreensões que a intervenção cautelar da PSP encontra verdadeiramente fundamentação, relativa à salvaguarda dos possíveis meios de prova

A apreensão pode ser levada a cabo, formalmente, pela entrega voluntária de objetos, pela sua apreensão coerciva que se encontram em local que a autoridade judiciária ou o OPC conhece ou pode descobrir através de uma revista ou busca, ou na sequência da ordem para apresentação de objetos que a AJ ou o OPC sabe que estão à guarda de certa pessoa, mas não conseguiu encontrar, nem mesmo através de revista ou busca.

Podem ser apreendidos bens imóveis e bens móveis, incluindo cadáveres, partes de cadáveres, fetos, partes separáveis do corpo humano, como próteses, e produtos do corpo humano, como urina, sémen e saliva⁵².

Pode ter natureza preventiva, conservatória ou probatória⁵³. Preventiva no sentido de evitar que os objetos que serviram ou estavam destinados para a prática de um crime, venham a ser utilizados no cometimento de novos ilícitos. A apreensão conservatória tem a finalidade de impedir que as consequências da atividade criminosa sejam agravadas, mediante a perda, destruição ou desaparecimento dos objetos que possam constituir o produto, lucro, preço ou recompensa dessa mesma atividade. A probatória, pretende acautelar a integridade e disponibilidade dos meios de prova.

Por regra, são autorizadas, ordenadas ou validadas mediante despacho da autoridade judiciária. Contudo a Polícia pode, sem esta autorização ou ordem prévia, efetuar as apreensões, mas apenas no decurso de revistas ou buscas, ou então quando haja urgência ou perigo na demora, bem como adotar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objetos apreendidos (art.ºs 178.º n.º 4 e 249.º n.º 2 al. c) CPP), nos termos já

⁵⁰JESUS, Francisco Marcolino de, op.cit., p. 202.

⁵¹Na esteira de SOARES, Paulo, op. Cit., pág. 199.

⁵²MEYER-GOSSNER, citado por ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. Cit. Pág. 489.

⁵³Acórdão do TRP de 28.10.2008.

atrás referidos, sendo essas apreensões sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo de 72 horas (art.º 178.º n.º 5 CPP).

Paulo Pinto de Albuquerque⁵⁴ afirma que o prazo de 72 horas é o prazo máximo para a apresentação dos objetos à AJ e não para a sua validação.

Por um lado há quem entenda que este prazo é para a AJ validar a apreensão a qual após decorrido esse prazo sem se verificar a validação a mesma só se tornaria inválida se a irregularidade fosse arguida nos termos e dentro do prazo do art.º 123.º n.º 1 CPP⁵⁵.

Por outro lado, aquele prazo está relacionado com a sujeição das apreensões por parte dos OPC à validação judicial⁵⁶.

Parece ser esta última interpretação, aquela que se coaduna melhor com o sentido da lei, em que o prazo fixado destina-se a pressionar a rápida comunicação da apreensão à autoridade judiciária, uma vez que ela não teve conhecimento direto na sua realização⁵⁷. Tratando-se apenas de um prazo ordenador, a não validação dentro do prazo referido de 72 horas só pode dar origem a responsabilidade disciplinar apenas⁵⁸.

A medida pode ser modificada ou revogada (levantamento da apreensão ou a sua substituição por outra medida ou a conversão da apreensão em arresto) pelo juiz de instrução através do requerimento por parte dos titulares dos bens ou direitos, objeto da apreensão (n.º 6 do art. 178.º CPP).

As autoridades policiais procedem às apreensões relativamente aos objetos sobre os quais se destinam ou servem para a prática de ilícitos típicos. As apreensões mais comuns no que respeita à PSP, referem-se a automóveis furtados, armas, estupefacientes, telemóveis. No caso particular dos crimes onde esteja implicada a existência de estupefacientes (tráfico, pequeno tráfico, tráfico-consumo), a apreensão do vulgarmente designado “produto” assume especial relevância, uma vez que se não for efetivamente realizada, dificilmente se fará a junção com outras diligências entretanto efetuadas (identificações, vigilâncias, interceções telefónicas), no sentido de apurar se estamos perante um crime de tráfico, ou não.

Conclui-se assim que os meios de obtenção de prova mais utilizados pela PSP são todos aqueles que não sejam proibidos por lei, nomeadamente as revistas, buscas, apreensões e escutas telefónicas. Isto é, no âmbito de uma investigação procura-se não raras as vezes, articular mais do que um meio de obtenção de prova, veja-se por *ex.* as escutas telefónicas

⁵⁴*Op. Cit.* P. 489 e Ac. TRP de 7.11.2007.

⁵⁵Ac. TRL de 6.11.2007 proc. 4233/2007.5.

⁵⁶Ac. TRP de 17.01.2007 proc. 0644955.

⁵⁷Neste sentido o Ac. Do TRP de 7.11.2007, proc. 0745888 eAc. Do TRC de 9.1.2008, proc. 2/05.0GAAND.C1 e também SOARES, Paulo, *op. Cit.*, pág. 154.

⁵⁸JESUS, Francisco Marcolino de, *op. Cit.*, p. 210 e 211.

(enquanto meio de obtenção de prova) que pode ser articulado com eventuais videovigilâncias, revistas, buscas e apreensões, apenas perante o(s) mesmo(s) facto(s), sujeito(s) a investigação.

Nesta matéria não haverá muito mais a dizer, pois é um dos meios que as autoridades policiais mais privilegia e a nossa legislação parece-nos a mais adequada.

3- Meios de Prova no exercício de funções policiais

Nas palavras de Fernando Gonçalves e Manuel João Alves⁵⁹, a *prova* consiste numa atividade apta a produzir no juiz a convicção da verdade ou não de uma afirmação.

A atividade probatória destina-se toda a convencer da existência ou não dos fatos que são pressupostos da estatuição da norma, segundo as palavras de Germano Marques da Silva⁶⁰.

Para Cavaleiro de Ferreira⁶¹, consiste na demonstração da verdade ou realidade dos fatos juridicamente relevantes.

Em processo penal, a prova é o esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes para a existência do crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis⁶².

Os meios de prova formam-se no momento da sua própria produção no processo, visando a “reprodução” (“avaliação”) do facto, e nessa medida, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova “posterior” à prática do crime⁶³.

A prova é pessoal quando resulta dum ato da pessoa (o testemunho, a declaração pericial). A prova é real quando resulta da observação de coisas (o documento, o instrumento do crime)⁶⁴.

O art.º 125.º CPP estabelece que “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”. Para além do princípio da legalidade das provas, também se admitem meios de prova que não se encontrem determinados na lei, como seja o reconhecimento feito por fotografia no posto policial, o qual não possui o valor de prova por reconhecimento (meio de prova tipificado), mas que serve de sinal para posterior identificação do suspeito.

Como meios de prova previstos na lei de processo penal temos a prova testemunhal (art.ºs 128.º a 139.º CPP); as declarações do arguido, do assistente e das partes civis (art.ºs 140.º a

⁵⁹A *Prova do Crime, Meios Legais Para a sua Obtenção*, Almedina 2009, pág123.

⁶⁰Curso de Direito Penal, vol. II, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, p. 96.

⁶¹Citado por SOUSA, João Castro e, *A Tramitação do Processo Penal*, 2ª tiragem, Coimbra editora, 1985, nota 263, p. 197.

⁶²MENDES, Paulo de Sousa, citado por JESUS, Francisco Marcolino de, *ob. Cit.*, p. 113.

⁶³ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 315, ponto 5.

⁶⁴JESUS, Francisco Marcolino de, *op. Cit.*, p. 113.

145.º CPP); a prova por acareação (art.º 146.º CPP); a prova por reconhecimento (art.ºs 147.º a 149.º CPP); a prova por reconstituição do facto (art.º 150.º CPP); a prova pericial (art.ºs 151.º a 163.º CPP); e a prova documental (art.ºs 164.º a 170.º CPP).

A PSP, na sua colaboração com a justiça e mais concretamente com os tribunais, utiliza alguns meios de prova produzidos em sede de inquérito, na sua fase investigatória, bem como já na fase julgamento utiliza esse mesmos meios, como é o caso da prova por reconhecimento e das declarações do arguido. Por vezes é ela própria utilizada na produção do meio de prova, pelo tribunal, através dos seus agentes, no caso da prova testemunhal.

Nesta sede, à semelhança dos meios de obtenção da prova, depende um pouco do tipo de crime em investigação.

Em todos os crimes a prova pericial assume particular importância, pois é a que é mais valorizada, no entanto, por exemplo nos crimes contra as pessoas (homicídios), a prova testemunhal pode ser essencial (inquirições e interrogatórios).

Neste tipo de criminalidade, algumas vezes também é utilizada a prova por acareação.

Os exames são essenciais (aquilo a que as autoridades designa de “Inspeção ao Local”) como também é frequente a reconstituição do facto.

Especialmente nos crimes de roubo, é muito frequente a utilização da prova através de reconhecimentos pessoais, podendo por vezes ser feito o reconhecimento de objetos.

Na criminalidade económico-financeira assume particular relevo a prova documental e as perícias.

3.1 Depoimento Indireto (testemunho de “ouvir dizer”) e as “conversas informais”

No âmbito das providências cautelares, o art.º 249.º, n.º 2, al. b) do CPP, confere competência à PSP para “*colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição*”. Permite a recolha de informações num determinado momento e local, que de outra forma nunca poderiam ser obtidas, comprometendo o sucesso da investigação criminal.

O testemunho é direto ou indireto consoante se reporta imediatamente aos factos probandos, ou aos meios de prova destes, este último vulgarmente designado *testemunho de ouvir dizer*⁶⁵.

O depoimento indireto enquadra-se assim na prova testemunhal. No regime legal de prestação de prova testemunhal regula-se o depoimento indireto de uma testemunha sobre o que ouviu dizer a outra testemunha⁶⁶.

No testemunho indireto a testemunha refere meios de prova, aquilo de que se apercebeu foi de outros meios de prova relativos aos factos, mas não imediatamente dos próprios factos.

Se uma testemunha não presencial ouviu o relato dos factos da boca do ofendido “quase de seguida aos factos”, esse depoimento é ainda um depoimento indireto, submetido ao art.º 129.º CPP, pelo que só pode ser valorado se o ofendido depuser na audiência⁶⁷.

Nestes termos, é proibida toda a inquirição que incida sobre conclusões, questões de direito, juízos de valor ou meras convicções pessoais da testemunha não alicerçadas factualmente⁶⁸.

Embora legalmente e por regra exista a proibição do depoimento prestado por meras convicções pessoais sobre factos ou a sua interpretação, por vezes é admitido como válido quando for impossível cindi-la do depoimento sobre factos concretos, quando tiver lugar em função de qualquer ciência, técnica ou arte e quando ocorrer no estágio de determinação da sanção (art.º 130.º n.º 2 CPP).

A testemunha é assim inquirida sobre factos de que possua conhecimento direto e que constituam objeto de prova (art.º 128.º n.º 1 CPP). Contudo, este depoimento (indireto) é em princípio proibido, seja do que se ouviu de pessoas determinadas (art.º 129.º n.º 1 CPP), seja por reprodução de vozes ou rumores públicos (art.º 130.º n.º 1 CPP). No primeiro caso, o juiz pode chamar as pessoas a depor e se não o fizer, o depoimento reproduzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova, salvo se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas (art.º 129.º n.º 1 CPP). Para além da incapacidade para ser testemunha nos casos previstos no art.º 131.º CPP, diferente é o impedimento para depor como testemunha nas situações identificadas no art.º 133.º CPP.

Igualmente, são proibidos os testemunhos que visam suprir o silêncio do arguido, não os depoimentos dos agentes policiais que relatam o conteúdo de diligências de investigação, nomeadamente a prática das providências cautelares referidas no art.º 249.º do CPP⁶⁹.

⁶⁵FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, Curso de Processo Penal, II, 1981, p. 326, citado por SILVA, Germano Marques da, Curso de Direito Penal, vol. II, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, p. 141.

⁶⁶ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 343, *ponto 1*.

⁶⁷*Ibidem* p. 344, *ponto 2*.eAcs. TRG de 11.02.2008 e TRP de 5.6.2001, mas contra o ac. do TRC de 2.2.2005.

⁶⁸GONÇALVES, Fernando e ALVES Manuel João, *op. Cit.*, p. 152.

O Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 440/99 de 8 de julho de 1999, aceitou a valoração do depoimento do que se ouviu dizer a um co-arguido que chamado a depor, recusa fazê-lo no exercício do seu direito ao silêncio, considerando não violar o direito de defesa do arguido, ainda que enquadrando a situação na segunda parte da norma, que se refere a casos de impossibilidade de comparência na audiência, ou seja de chamada a depor⁷⁰.

Esta conclusão também não prejudica a admissibilidade do depoimento da testemunha sobre factos praticados pelo arguido posteriormente à comissão dos crimes, como por exemplo a entrega pelo arguido de bens furtados ao seu proprietário⁷¹ ou o relato do conteúdo de mensagens que o arguido por sua iniciativa deixou no *voice-mail* dos telemóveis dos ofendidos⁷², casos estes em que se trata de uma prova direta do facto, livremente valorável pelo tribunal.

O juiz pode considerar o depoimento todo verdadeiro ou todo falso, mas poderá aceitar como verdadeiras certas partes e negar crédito a outras⁷³.

Questão pertinente consiste na relação entre a prova testemunhal e os órgãos de polícia criminal. O art.º 356.º n.º 7 do CPP dispõe sobre a proibição de leitura em audiência por parte dos *OPC que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquelas*. Compreende-se que assim seja. Tudo o que for relevante deve constar do auto, se assim não for e se existem declarações que aí não constem, não poderão nem deverão ser valoradas⁷⁴. No entanto, tudo isto não significa que os agentes policiais não possam ser testemunhas sobre todos os factos de que tenham conhecimento direto, exceto o depoimento sobre os conhecimentos que tiverem obtido através de depoimentos cuja leitura seja proibida nos termos atrás referidos, ou que deveriam ser reduzidos a auto e não o foram, sendo a leitura desse auto também proibida⁷⁵.

Portanto é admissível o depoimento do agente policial infiltrado sobre os factos criminosos a que tenha assistido e, nomeadamente, sobre o que ouviu dizer ao arguido durante a prática dos factos criminosos, desde que a sua ação tenha sido realizada em obediência ao disposto na Lei

⁶⁹Sobre esta questão os Acs. Do TRC de 9.12.2009, proc. 35/09.8GTCBR.C1 e de 10.02.2010, proc. 3/08.7GDFND.C1; do STJ de 3.3.2010, proc. 886/07.8PSLSB.L1.S1; e do TRP de 27.01.2010, proc. 171/07.5GAMDB.P1 e de 03.02.2010, proc. 198/00.8GACRZ.P1.; Também Ac. do STJ de 15.02.2007, proc. 06P4593.

⁷⁰Ac. do TRP, proc. 06P4593.

⁷¹Ac. TRC de 27.6.2007).

⁷²Ac. do TRP de 19.06.2002).

⁷³Ac. do TRP de 14.07.2004).

⁷⁴Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, *Curso de Direito Penal, vol. II, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, p. 174* e também o Ac. do STJ de 29.01.1999 entre outros.

⁷⁵SILVA, Germano Marques da, *op. cit. P. 174* e Acs. Do STJ de 13.05.1992 e de 25.09.1997.

n.º 101/2001, de 25.08⁷⁶. Mas já não é admissível o depoimento do agente policial que ouviu declarações feitas por uma testemunha ou declarante depois da prática dos factos, mesmo que essa pessoa venha a falecer antes da audiência⁷⁷. A mesma conclusão vale para os depoimentos dos agentes policiais que mantiveram conversas informais com o suspeito ou arguido depois da prática do crime e fora do inquérito⁷⁸.

De igual forma, naqueles casos em que as declarações de uma pessoa prestadas às autoridades policiais, antes de constituída como arguida formalmente, mas que já o deveria ter sido, não podem ser utilizadas no processo e consequentemente o agente policial não será admitido a depor sobre o conteúdo dessas declarações⁷⁹.

O depoimento dos agentes está sujeito a um regime diferente de quaisquer outras testemunhas, em virtude da proibição legal dos art.ºs 356.º n.º 7 e 357.º n.º 2 CPP. A única exceção a esta regra, é a do depoimento do polícia quando depõe sobre as declarações que ouviu dizer durante a prática da atividade criminosa, em que esta e só esta, é uma prova direta do facto criminoso inteiramente lícita⁸⁰.

A prova testemunhal é um dos meios de prova mais importantes em processo penal. Muitas vezes torna-se o único meio de prova e é através das testemunhas que o juiz possui uma percepção direta dos factos que aprecia, sem prejuízo dos riscos de fiabilidade que confina.

De facto aqui a observação relevante consiste nas referidas “conversas informais” as quais muitas vezes conduzem à obtenção de meios de prova relevantes na fase inicial do processo, mas que, na fase de julgamento, deixam de possuir valor probatório nos termos expostos, invalidando essa obtenção e consequentemente todos os factos sustentados pelas autoridades enquanto OPC (através do MP enquanto entidade a quem compete a direcção da investigação criminal).

O testemunho indireto, é uma questão muito sensível, pois achamos que só deve ser valorizado se se conseguir identificar, inequivocamente, a fonte original da informação (o que implica ser ouvida formalmente no processo), caso contrário, corre-se o risco no surgimento dos designados “boatos”, com a manifestação de interesses particulares, em função deste ou daquele interveniente processual. Entendemos que deverá ser um processo de identificação muito rigoroso para poder ser validado.

⁷⁶ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 346, ponto 6.

⁷⁷Ac. do STJ de 20/11/2002).

⁷⁸ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 346, ponto 8.

⁷⁹Neste sentido, o já mencionado AC. do STJ de 29.01.1992.

⁸⁰ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 346, ponto 9.

De realçar que, por vezes, durante a investigação, estes rumores/boatos podem ser muito importantes. Caberá ao investigador valorar ou não a informação, mediante a restante já obtida e coligida para o processo.

Dada alguma divergência jurisprudencial, não subscrevemos o entendimento⁸¹ de que deverão ser admissíveis os depoimentos dos elementos policiais, constatados no decurso das investigações resultantes do que ouvirem dizer de pessoas determinadas, incluindo o próprio agente do crime, desde que, não existam ainda indícios de que foi ele que praticou ou nele participou.

Dentro de uma visão mais alargada, ao contrário daquele autor⁸², as conversas informais, quando devidamente integradas nos autos, deveriam, no nosso entendimento, ser valoradas, uma vez que a conversa foi prestada perante elementos de um OPC, independentemente do agente já se encontrar na qualidade de suspeito. Se a pessoa, prestadora daquela informação, constar dos autos, julgamos que deve ser tida em conta ao nível probatório. Por vezes os suspeitos da prática de crimes, durante a sua condução e percurso para o estabelecimento policial, no interior das viaturas policiais, e mesmo já naquele estabelecimento, abordam os factos e falam sobre os mesmos, umas vezes de forma voluntária, outras interpelados pelos agentes policiais. Este conhecimento, de outra forma seria impossível, ou mesmo difícil, de ser obtido, uma vez que, chegados à esquadra, normalmente não são prestadas por si, mais declarações, ao abrigo do direito ao silêncio à sua não inculpação. Coloca-se então o problema em saber se o agente policial, não relatando o que ouviu dizer diretamente do arguido, não estaria a faltar ao seu dever profissional, se não fizesse constar essa informação no processo? Por estes motivos, achamos que estas conversas deveriam ser alvo de um tratamento constitucional e legal um pouco diverso e permitir uma maior valorização como prova. Entendemos nós que, sem prejuízo dos direitos do arguido, existe a verdade material dos factos que também não se pode ignorar e que traduz o escopo de toda a prova obtida.

3.2 Das declarações do Arguido

O arguido é um sujeito processual, com um estatuto processual caracterizado pela titularidade de certos direitos e deveres (art.º 32.º n.º 1 da CRP e art.ºs 57.º e 61.º CPP).

⁸¹Conjuntamente com a visão de SOARES, Paulo, op. Cit., pág. 144.

⁸²SOARES, Paulo, op. Cit. pág. 146.

A sua qualidade formal distingue-se da de “suspeito” que no fundo é um arguido que ainda não foi reconhecido formalmente como tal, enquanto o arguido é um suspeito que já foi formalmente constituído.

Assume a qualidade de arguido *todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal* (art.º 57.º n.º 1 CPP). A constituição de arguido tem obrigatoriamente lugar nos seguintes casos: para prestação de declarações por pessoa perante autoridade judiciária ou OPC em inquérito contra ele dirigido, quando contra essa pessoa haja fundada suspeita da prática de crime; aplicação de medida de coação ou de garantia patrimonial; detenção de suspeito; levantamento de auto de notícia contra suspeito e comunicação do auto ao suspeito, salvo se a notícia for manifestamente infundada (art.º 58.º n.º 1 CPP); fundada suspeita de crime que surja durante inquirição de uma pessoa; e a suspeita dirigida contra uma pessoa durante diligências destinadas a comprovar a imputação de um crime (art.º 59 n.ºs 1 e 2 do CPP).

A constituição de arguido opera-se através da comunicação, oral ou por escrito por parte da AJ ou do OPC, de que a partir desse momento aquele deve considerar-se arguido num processo penal e a explicação dos seus direitos e deveres processuais previstos no art. 61.º (art. 58.º n.º 2).

Em traços genéricos, o arguido é um sujeito processual com os seguintes direitos: direito ao respeito pela sua integridade física e moral (art.ºs 25 e 32 n.º 8 CRP); respeito pela sua vida privada, pelo seu domicílio, pela sua correspondência e pelas suas comunicações (art.º 32.º n.º 8 conjugado com os art.ºs 26.º n.ºs 1 e 2 e 34.º CRP); direito à liberdade de circulação; vários direitos à liberdade (p. ex. informado das razões da sua prisão ou detenção – art.º 27.º n.º 4 CRP; direito de ser apresentado imediatamente a um juiz – art.º 28.º n.º 1 CRP; direito de ser julgado num prazo razoável...); direito ao tribunal (p. ex. direito à motivação das decisões judiciais; direito ao recurso – art.º 32.º n.º 1 CRP);

O arguido só pode ser inquirido sobre factos de que possua conhecimento direto e que constituam objeto de prova (art.º 140.º n.º 2 e 128.º n.º 1 e 2 CPP).

O arguido detido, que não deva ser de imediato julgado, é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de 48 horas após a detenção, sendo o interrogatório levado a cabo exclusivamente pelo juiz, com assistência do MP e do defensor e estando presente o funcionário de justiça (art.º 141.º CPP). O interrogatório possui oito momentos a saber: o primeiro momento consiste na sua identificação sob pena de a falta ou falsidade da mesma o fazer incorrer em responsabilidade criminal (falsidade de depoimento ou declaração – art.º

359.º n.º 2 CP); já assim não é relativamente à obrigação de responder às perguntas feitas sobre os seus antecedentes criminais⁸³; o segundo momento consiste na informação e se necessário, explicação dos seus direitos previstos no art.º 61.º CPP; um terceiro e novo momento⁸⁴ em que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, inclusive em audiência de julgamento, mesmo que nessa fase se remeta ao silêncio, encontrando-se as mesmas sujeitas à livre apreciação da prova; o quarto informação dos motivos da sua detenção; o quinto relativo à informação dos factos concretamente a si imputados; o sexto, na informação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados; o sétimo consiste nas suas declarações sobre os factos imputados e os elementos do processo que os indiciam; e o oitavo momento, traduz-se na formulação de perguntas pelo MP e pelo defensor, que o juiz pode admitir ou não⁸⁵.

Relativamente ao prazo de 48 horas, o Tribunal Constitucional⁸⁶ já se pronunciou pela conformidade da constituição na interpretação dos art.ºs 141.º n.º1 e 254.º al. a) do CPP, nos termos da qual esse limite conta-se até à simples apresentação do detido no tribunal e a sua entrega à custódia judicial⁸⁷.

Enquanto o primeiro interrogatório judicial de arguido detido visa revelar ao detido os motivos da sua detenção, ouvir as razões do detido e colocar o juiz na posição de decidir sobre se os motivos que levaram à detenção (privação da liberdade) ainda subsistem e se justifica a aplicação de qualquer medida de coação, além do TIR, o primeiro interrogatório não judicial de arguido detido tem como objetivo colocar o MP em posição de decidir.

De realçar que o interrogatório de arguido após detenção não judicial sem a presença de defensor em instalações policiais de qualquer natureza, não viola a CRP⁸⁸, questão esta agora resolvida pela nova redação da al. a) do art.º 64.º CPP, incluindo todos os interrogatórios de arguidos detidos ou presos.

O interrogatório de arguido pode ser feito por funcionário judicial⁸⁹.

Enquanto meio de prova, o arguido goza do direito ao silêncio como um dos seus direitos previstos no art. 61.º n.º 1 al. d) do CPP. Não pode ser induzido ou coagido a contribuir para a

⁸³ A nova redação dada ao n.º 3 do art. 141 do CPP eliminou esta obrigatoriedade por parte do arguido, pela Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro, que procedeu à alteração do CPP, contrariando igualmente os Acs. Do TC n.º 372/98 e do STJ de 20.06.1996.

⁸⁴ A nova redação dada ao corpo do n.º 4 al. B) do art. 141.º pela Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro, que procedeu à alteração do CPP.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.* p.388 e 389.

⁸⁶ Acs. Do TC n.º 565/2003, o caso em que o juiz despachou no processo dentro das 48 horas, marcando interrogatório o interrogatório só começou 49 horas após a detenção e a validação da detenção do arguido ocorreu 54 horas após a detenção; e Ac. do TC n.º 135/2005 em que o interrogatório iniciou-se dentro das 48 horas, mas a validação judicial da detenção da arguido só teve lugar 72 horas depois da apresentação ao juiz conjuntamente com a decisão sobre a aplicação de medidas de coação relativamente a todos os 33 arguidos, sendo certo que todos os interrogatórios de arguidos detidos foram consecutivos, com ressalva do descanso nocturno.

⁸⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.* p.394 e 395.

⁸⁸ Ac. do TC n.º 461/2004.

⁸⁹ Ac. Do TRC de 9.03.2005.

sua condenação, ou seja à sua não auto-inculpação (princípio “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*”) ⁹⁰, que tem como um dos corolários mais importantes o direito ao silêncio. Não impende sobre ele o dever de colaboração, nem sequer um dever de verdade ⁹¹.

Este princípio possui outras manifestações como seja o direito de não entregar documentos (p. ex. correspondência pessoal; diários íntimos) bem como a não diferenciação da sua expressão oral, escrita e gestual como atos comunicativos e manifestações equiparáveis da linguagem humana, para efeitos da auto-incriminação ⁹².

A aplicação deste princípio é menos pacífica no caso de exames e diligências de prova realizados através e contra a vontade do arguido, como as colheitas do ar expirado (o chamado “sopro no balão”), de sangue, de urina, de tecidos ou saliva, para efeitos principalmente de análise de ADN. Costa Andrade reconhece que são situações de “zona de fronteira e concorrência entre o estatuto de arguido como sujeito processual e o seu estatuto como objeto de meio de prova” ⁹³.

O Tribunal Constitucional no Ac. n.º 155/2007, sobre esta matéria, pronunciou-se pela conformidade constitucional da obrigatoriedade do arguido se sujeitar a colheita de saliva para se efetuar exame ao ADN, desde que a diligência seja ordenada pelo JIC.

As declarações prestadas pelo arguido de forma livre e consciente, são livremente apreciadas pelo tribunal, exceto quando confessa os factos no julgamento. O art.º 344.º n.º 1 do CPP o juiz, sob pena de nulidade, após o arguido declarar que pretende confessar os factos, pergunta-lhe se o faz de livre vontade e sem coação, de forma integral e sem reservas. A resposta afirmativa implica a renúncia à produção de prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados, passando-se de imediato às alegações orais e, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável (art.º 344.º n.º 2 CPP).

Havendo co-arguidos, não há qualquer impedimento do arguido depor nessa qualidade contra os co-arguidos no mesmo processo e consequentemente, de valorar a prova feita por um arguido contra os seus co-arguidos ⁹⁴.

⁹⁰DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, in *O Direito à Não Auto-Inculpação Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, 2009.

⁹¹JESUS, Francisco Marcolino de, *op. Cit.* P. 119).

⁹²DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. Cit.*, p. 21 e Francisco de Almeida Garret, in *Sujeição do arguido a diligências de prova e outros temas, fronteira do caos* editores, 2007, p. 20.

⁹³ANDRADE, Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1ª Ed. (Reimpressão), 2013, p. 127.

⁹⁴ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 870.

Contudo, não podem valer como prova, as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido, quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas nos termos do n.º 1 e n.º 2 (art.º 345.º n.º 4 CPP)⁹⁵.

O estatuto de arguido confere a quem até ao momento era suspeito da prática de um crime, a possibilidade de tomar uma posição sobre os factos a si imputados, mesmo antes desta constituição. No entanto somos da opinião de que os interrogatórios informais, apesar de legalmente (art.º 58.º, n.º 5 e art.º 59.º, n.º 1 e 2, CPP) poderem não vir a ser utilizados no processo, enquanto diligências probatórias, antes da constituição de arguido, deveria o legislador e a própria jurisprudência, orientar-se no sentido, ainda que não de forma absoluta, valorar um pouco mais esta informalidade, por nós considerada mais “despida” de influências, mais genuína, com uma certa imunidade de posteriores alterações da versão dos factos, que por vezes ocorrem, deturpando o sentido da investigação e inquinando a verdade (mais aproximada possível) factual.

Se um arguido prestar declarações, devidamente acompanhado pelo seu advogado, perante um elemento de um qualquer OPC, e depois em julgamento ou em primeiro interrogatório de arguido detido se remeter ao silêncio, as suas declarações não são valoradas, segundo a orientação jurisprudencial dominante. Esta situação aos olhos das autoridades policiais é um pouco incompreensível, uma vez que se consideram cumpridos todos os requisitos legais, ficando assim frustrado todo o trabalho investigatório.

Na linguagem policial é hábito dizer-se que quando é necessário um arguido confessar o crime que cometeu para ser condenado, algo falhou na investigação, pois quando esta é bem efetuada, as declarações do arguido acabam por tornar-se irrelevantes.

3.3 Da Prova por Reconhecimento

Reconhecimento de pessoas e objetos

O reconhecimento previsto nos art.º 147.º e 148.º do CPP é um meio de prova que consiste na confirmação, pela pessoa que procede ao ato, de uma pessoa ou coisa conhecida anteriormente, ou seja, confirmador (e não criador) de um elemento de prova já admitido

⁹⁵Neste sentido o Ac. TC n.º 524/97; e o Ac. do STJ de 25.02.1999.

processualmente⁹⁶, ou na confirmação de uma percepção sensorial anterior e outra atual da pessoa que procede ao ato⁹⁷.

A lei prevê quatro tipos de reconhecimento: o reconhecimento por descrição (“identificação que a descreva”); reconhecimento presencial (“se reconhece algum dos presentes”); reconhecimento por fotografia, filme ou gravação; e reconhecimento com resguardo (“sem que aquela pessoa seja vista pelo identificando”)⁹⁸.

A pessoa que procede à identificação, mesmo antes de proceder ao reconhecimento físico, no reconhecimento de pessoas, deverá descrever o identificando com a indicação de todos os pormenores de que se recorde, igualmente, informar se já tinha visto o identificando e em que condições e ainda, acrescentar outras circunstâncias que possam influenciar a credibilidade da identificação.

Se a identificação não for cabal, ou seja, deixar dúvidas, de seguida, efetua-se o reconhecimento físico propriamente dito⁹⁹, em que se procede ao afastamento de quem procede ao reconhecimento e chama-se pelo menos duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis com a pessoa a identificar, inclusive de vestuário. A pessoa a ser identificada é colocada ao lado das duas, devendo se possível apresentar-se nas mesmas condições sem que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento. O vestuário dos identificandos é fornecido pelas autoridades policiais, para evitar qualquer influência artificial. Para além disso, são selecionadas pessoas cuja fisionomia seja a mais aproximada possível do suspeito. A AJ competente, pode também em alternativa mostrar fotografias, filmes ou gravações, à pessoa que deva fazer a identificação.

O reconhecimento por fotografias deve realizar-se com uma mostra de várias fotografias com pessoas de características similares, sendo possível¹⁰⁰.

Para existir uma maior fiabilidade deste meio de prova, deve-se acautelar a devida produção. Assim: deve existir o alargamento do número de pessoas que integram o painel de reconhecimento; a exigência de que a pessoa que conduz o reconhecimento pessoal não tenha conhecimento pessoal da identidade do suspeito; a exigência de que a testemunha ocular seja previamente informada de que o suspeito pode não se encontrar entre as pessoas que compõem o painel de reconhecimento; a exigência de que todas as pessoas que compõem o painel reúnam as características indicadas previamente pela

⁹⁶GONÇALVES, Fernando e ALVES Manuel João, *op. Cit.* p. 175 e ss.

⁹⁷SILVA, Germano Marques da, *Curso de Direito Penal*, vol. II, p. 194.

⁹⁸ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 408, ponto 1.

⁹⁹Neste sentido, o Ac. do STJ, de 22.11.1989 o qual defendeu que “Na prova por reconhecimento, só quando a identificação não for cabal é que se torna necessário adotar o procedimento indicado no n.º 2 do artigo 147.º do CPP e o tribunal julga segundo a sua convicção e valoração”.

¹⁰⁰Ac. Do STJ de 15.03.2007.

testemunha, não devendo nenhuma delas apresentar, quanto a esses aspectos, nenhuma das características discordante; e a prévia apresentação à testemunha de outro painel de reconhecimento em que o suspeito se não encontra para verificar se a mesma tem a propensão para efetuar um julgamento relativo¹⁰¹.

A pessoa que procede à identificação é chamada e questionada sobre se reconhece algum dos presentes e em caso positivo, qual (art.º 144.º n.º 2 CPP). É muito frequente na prática processual perguntar-se aos ofendidos e testemunhas no decurso da audiência se reconhecem o arguido presente. Esta prova pode ter relevância, quando negativa, mas não tem o valor de reconhecimento quando positiva, ou seja, quando a testemunha declara que sim, que reconhece o arguido. O Ac. do STJ de 01.02.1996, entre outros defendeu que “O reconhecimento do arguido, feito por uma testemunha no decurso da audiência de julgamento, não tem de obedecer ao formalismo prescrito pelo art.º 147.º do CPP, pois este preceito legal só se aplica nas fases de inquérito e de instrução”.

A lei não estabelece qualquer restrição em relação às pessoas que devam fazer a identificação, nem em relação aos identificandos (p. ex. uma testemunha, um assistente ou um lesado podem ser chamados a identificar um arguido, mas também uma testemunha pode ser chamada a identificar outra testemunha, um assistente ou um lesado).

Tratando-se de reconhecimento de arguido preso, ele é obrigatoriamente assistido por defensor, por interpretação extensiva do art.º 144.º, n.º 3 do CPP¹⁰². Mas não viola a CRP o reconhecimento de pessoa, quando esta diligência probatória tem lugar na fase de inquérito, ainda que perante o OPC, sem a presença obrigatória de defensor, embora este pudesse estar presente, pois poderá na audiência contrariar o valor probatório do reconhecimento anteriormente efetuado, ao abrigo do princípio do contraditório¹⁰³.

Na fase de inquérito, cabe em exclusivo ao MP, proceder ao juízo sobre a necessidade de proceder a esta diligência, não podendo este juízo ser sindicado pelo juiz de instrução¹⁰⁴.

O reconhecimento direto ou identificação do arguido, feito em audiência, que muitas das vezes se confunde com o reconhecimento enquanto meio de prova tipificado, é um meio de prova atípico, que não está sujeito à disciplina dos normativos citados¹⁰⁵.

¹⁰¹Ac. da TRL de 12.05.2006, proc. 2691/2004-3.

¹⁰²ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 410, ponto 1.

¹⁰³Ac. Do TC n.º 532/2006.

¹⁰⁴Ac. Do TC n.º 395/2004 e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 408, ponto 4.

¹⁰⁵Ac. Do TC n.º 425/2005 e JESUS, Francisco Marcolino de, *op. cit.* p. 125 em que faz referência aos Ac. do TRP de 17.03.2010, proc. 1001/03.2JAPRT.P1, refere que “A identificação do arguido por testemunha, em audiência, insere-se no âmbito da prova testemunhal e não no âmbito da prova por reconhecimento, pelo que é inaplicável àquela o formalismo processual a que está subordinado”.

O reconhecimento por fotografia, filme ou gravação, pode valer como meio de prova, quando for seguido do reconhecimento previsto no n.º 2, quando a identificação não for cabal. Os intervenientes na diligência são, mediante consentimento, fotografados, sendo as fotografias juntas ao auto (n.º 4 do mesmo artigo).

Se a pessoa chamada a identificar, for por qualquer forma, ou houver razão para crer que será intimidada ou perturbada pela efetivação do reconhecimento, o mesmo deve efetuar-se se possível, sem que aquela pessoa seja vista pelo identificando (n.º 3).

O reconhecimento, não obedecendo às formalidades enunciadas, não tem valor como meio de prova, independentemente da fase processual, sem prejuízo de se proceder a um novo reconhecimento efetuado com observância das formalidades legais¹⁰⁶.

A grande dificuldade que as autoridades policiais enfrentam é sobretudo a alteração fisionómica dos arguidos, após o cometimento dos ilícitos. Esta alteração da aparência provoca um forte obstáculo por parte de quem procede ao próprio reconhecimento, suscitando várias dúvidas, fragilizando-se a diligência, enquanto meio de prova válido.

Relativamente ao reconhecimento de objetos, aplicam-se as mesmas regras estabelecidas para o reconhecimento de pessoas, em tudo quanto for correspondentemente aplicável (art.º 148.º n.º 1 CPP).

Se o reconhecimento deixar dúvidas, junta-se o objeto a reconhecer com pelo menos dois outros semelhantes e pergunta-se à pessoa se reconhece algum de entre eles e, em caso afirmativo, qual (n.º 2 do mesmo artigo).

Parece nada impedir, dado que a lei não proíbe, que o reconhecimento incida sobre qualquer percepção suscetível de apreensão através dos sentidos, como os sons, cheiros e qualquer outros fenómenos captáveis pelos sentidos¹⁰⁷.

O reconhecimento de pessoas e objetos, quando tiver de ser feito por mais do que uma pessoa o art.º 149.º n.º 1 do CPP, preceitua que *cada uma delas fá-lo-á separadamente, impedindo-se a comunicação entre elas. Quando houver a necessidade de a mesma pessoa reconhecer várias pessoas ou vários objetos, o reconhecimento é feito separadamente por cada pessoa ou cada objeto* (n.º 2 do mesmo artigo).

¹⁰⁶ Acs. do TC n.º 137/2001 e 199/2004, proc. n.º 900/2003: viola as garantias de defesa do arguido a norma do art. 127 do CPP “quando interpretada no sentido de admitir que o princípio da livre apreciação da prova permite a valoração em julgamento de um reconhecimento do arguido realizado sem a observância de nenhuma das regras definidas pelo art. 147.º do CPP”.

¹⁰⁷ SILVA, Germano Marques da, mencionado por GONÇALVES, Fernando e ALVES Manuel João, *op. cit.*, p. 178 e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. Cit.*, p. 415, ponto 7.

O objetivo é o de assegurar a separação total entre os reconhecimentos, cuja pessoalidade da avaliação é uma garantia fundamental da diligência.

Também aqui relativamente a este meio de prova por reconhecimento, a PSP se auxilia dos meios de prova que não sejam proibidos por lei. Tanto a PSP como as Autoridades Judiciárias socorrem-se sempre e para que não restem dúvidas com a finalidade de tentar encontrar verdade material dos factos, mais de que um meio de prova. Exemplificamos o caso de um reconhecimento, o qual *per si*, pode traduzir-se num meio de prova falacioso, se não for articulado com outro meio de prova, com seja uma prova documental ou uma perícia, poderá ser facilmente colocado em causa em sede de audiência de julgamento, mesmo cumpridas as suas formalidades legais. Assim diríamos que no processo são a prova testemunhal e as perícias, as mais produzidas por esta força policial.

É de facto um meio de prova que é muito utilizado pelos OPC e que na nossa modesta opinião, pensamos que a sua realização está sujeita a demasiadas formalidades.

De seguida, será efetuada uma pequena abordagem, quanto aos resultados obtidos, respeitantes à atividade policial, fruto dos meios legais até aqui abordados e cuja atuação se rege, tanto ao nível repressivo, como também preventivo.

EVOLUÇÃO DE INFORMAÇÃO E RESULTADOS, PROJETOS, AÇÕES POLICIAIS E DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL¹⁰⁸

Como resultado das medidas cautelares e de polícia bem como dos meios de obtenção de prova, conseguidos para a formação de toda a prova, assinalámos os dados estatísticos verificados nos anos de 2012 e 2013, por alguns órgãos de polícia criminal.

No quadro da investigação criminal da qual a PSP é parte integrante, a GNR, a PJ e o SEF, registaram no ano de 2013, no global 38.355 detenções. Foram registadas 53.763 pessoas constituídas arguidas e levadas a cabo 13.826 buscas (entre as quais 9.162 domiciliárias). Só a PSP em 2012 efetuou 343 detenções e apreendeu 125 armas (38 de fogo).

Ao nível das apreensões destacam-se as seguintes: 5.501 Armas; 119.249 Munições; 12.438 Viaturas e motociclos; 5 Embarcações; 1.155 Kg de explosivos; 19.443.001 Tabaco (cigarros)

¹⁰⁸Relatório Anual de Segurança Interna para 2012 (RASI 2013) e para 2013 (RASI 2014).

do qual 126.621 avulso; 27 Imóveis; 53 Contas bancárias; 4.715.306,52 Dinheiro/euros; 1.462.535,06 Dólares.

Também em 2012 registaram-se 34.425 pedidos de exames e perícias realizadas pelo Laboratório de Polícia Científica.

Quanto às ações desenvolvidas no âmbito da realização de eventos desportivos (liga Zon Sagres, taça da liga e competições da UEFA), foram realizados 57.897 policiamentos, das quais foram registados 904 incidentes, 76 detenções e 331 identificações de pessoas.

Respeitante à criminalidade participada, por parte dos OPC (GNR, PSP e PJ) verificou-se o ano passado um total de 358.452 participações de natureza criminal

Para o efeito registaram-se 29.654 participações relativas a furtos em veículo motorizado, 25.048 ofensas à integridade física simples, 24.607 relativas à condução de veículo com taxa de álcool igual ou superior a 1,2 g/l no sangue, 22.197 furtos em residência com arrombamento, escalamento ou chaves falsas, 10.812 furtos em edifícios comerciais ou industriais, 10.263 furtos por carteiristas, 22.928 registos de violência doméstica contra cônjuges, 12.019 casos de condução sem habilitação legal, 14.762 furtos de veículos, 14.680 participações de ameaças e coacção, 13.422 furtos de metais não preciosos, 9.295 participações de incêndio por fogo posto em floresta, mata, arvoredos ou seara.

A criminalidade violenta e grave registou um total de 20.147 casos participados os quais se destacam os mais relevantes (116 casos de homicídio, 579 ofensas à integridade físicas graves, 432 registos de rapto e sequestro, 344 violações, 124 casos de roubo a bancos, 88 roubos em farmácias, 90 roubos em ourivesarias, 237 roubos em postos de abastecimento de combustível, 5.879 roubos por esticção, 214 casos de extorsão, 13 registos de associação criminosa, 1.849 casos de resistência e coacção sobre funcionário...).

Uma das apostas da PSP e de outras forças de segurança, é a sua presença e a visibilidade junto da comunidade. Existem várias iniciativas como é o caso dos programas de policiamento de proximidade e de segurança comunitária, a presença policial junto das principais fontes de perigo e os programas especiais de policiamento destinados a prevenir e reprimir tipologias criminais específicas.

Ao longo do tempo, as forças de segurança têm consolidado as suas estruturas e modelos de policiamento de proximidade. A GNR tem vindo a consolidar os seus Programas Especiais de Prevenção e Policiamento (PEPP) e a PSP aperfeiçoou o seu *Modelo Integrado de Policiamento de Proximidade (MIPP)*, os quais incluem as vertentes ligadas ao *Programa*

Escola Segura, Programa Apoio 65 – Idosos em Segurança, Programa Comércio Seguro e à prevenção e combate à violência doméstica.

O *Programa Escola Segura*, tem como finalidade prioritária a garantia de condições de segurança para toda a comunidade escolar. No âmbito deste programa foram efetuadas várias ações de sensibilização, com relevância para as temáticas relativas ao consumo de estupefacientes, à delinquência, ao *bullying* e *cyberbullying*, à prevenção rodoviária e à educação ambiental.

No que respeita aos programas destinados à proteção dos mais vulneráveis, foi igualmente desenvolvido o *Programa Apoio 65 – Idosos em Segurança*, que se propões garantir a segurança de pessoas idosas através de ações de policiamento especificamente destinadas a este segmento etário e da sua sensibilização para a adopção de comportamentos que previnam a ocorrência de crimes através de acções de sensibilização para a prevenção de burlas, furtos e roubos. No âmbito deste programa, a GNR realizou a *Operação “Censos Sénior 2013”* e a *Operação “Idosos em Segurança”*. A PSP, na sua área de competência, também procedeu à *Campanha “A Solidariedade não tem idade – a PSP com os idosos”*, com as mesmas finalidades e objetivos.

Ainda no que respeita aos programas de policiamento, o *Programa Comércio Seguro*, visa junto dos comerciantes, a sua sensibilização para a adopção de medidas preventivas que acautelem a ocorrência de fenómenos criminais em estabelecimentos comerciais.

O Projeto “Polícia Automático – Leitura Eletrónica de Matrículas”, permite a deteção e apreensão de viaturas furtadas, do qual já resultou a apreensão efetiva de 5.131 viaturas por parte da PSP.

O Programa SIGNIFICATIVO AZUL, do qual a PSP faz parte, visa contribuir para o incremento da segurança de pessoas com deficiência intelectual e/ou multideficiência, através de ações de sensibilização junto das organizações que lidam e tratam estas pessoas, bem como os agentes da PSP nos cuidados especiais a ter no atendimento e encaminhamento destas pessoas.

Particularmente no que toca à prevenção do furto de metais não preciosos e na sequência do protocolo firmado entre o MAI, a EDP, a REFER, a EPAL e a PT, a GNR realizou em Abril do ano transato, a *Operação Campo Seguro*, efetuando várias ações de formação junto de cerca de 7.500 agricultores.

A visibilidade dos agentes policiais foi também assegurada através de *Operações Especiais de Prevenção Criminal* (Lei das Armas), resultando em 343 detenções e 125 armas apreendidas (38 armas de fogo), no ano de 2013.

Também relativamente às novas tecnologias, destaca-se a consolidação dos sistemas já criados, com o objetivo de garantir a comunicação entre as forças e serviços de segurança, designadamente a *Rede Nacional de Segurança Interna* (RNSI) e o *Sistema Integrado de Redes de Emergência de Portugal* (SIRESP).

Destaca-se a entrada em funcionamento de novas funcionalidades no *Sistema Integrado de Vigilância, Comando e Controlo* (SIVICC), com uma ligação às autoridades policiais espanholas, cumprindo um papel crucial na segurança da costa portuguesa, já que permite a deteção e o combate a vários fenómenos criminais, designadamente nos domínios da fraude fiscal e aduaneira, terrorismo, tráfico de estupefacientes, catástrofes ambientais e combate à imigração clandestina.

Com base em sistemas de georreferenciação e geolocalização, foram também desenvolvidos o *Programa Táxi Seguro*, implementado nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto e na Península de Setúbal, abrangendo 1.156 taxistas aderentes, o *Programa Abastecimento Seguro* a funcionar em 165 postos de abastecimento de combustível, e o *Programa Farmácia Segura* que abarca 583 farmácias aderentes.

Quanto aos sistemas de informação atualmente em funcionamento, destaque para o *Sistema da Queixa Eletrónica* (SQE) que implica a desmaterialização do procedimento de apresentação de queixa-crime de modo a proporcionar uma maior comodidade e exposição diminuta à vítima. Este serviço contou em 2013 com 925 queixas registadas através da internet.

Também o *Sistema Integrado de Informações sobre Perdidos e Achados* (SIISPA), permite o acesso fácil e seguro ao registo dos bens nestas condições, sendo que foram registados 16.696 achados, os quais foram entregues aos seus legítimos proprietários ou para leilão.

Ainda neste domínio dos sistemas de informação, existiram 90.964 interações de registo e consulta no *serviço SMS Reboque*, uma ferramenta que permite aos cidadãos obterem informação sobre a localização da sua viatura no caso desta ter sido removida por estacionamento irregular de acordo com as normas legais reguladoras de trânsito, mediante o envio de um SMS ou através da sua pesquisa *online*.

No âmbito do *Programa “ESTOU AQUI”*, resultado de uma parceria entre a PSP, a Fundação PT, a RFM e a Direção-Geral de Infraestruturas e Equipamentos do MAI (DGIE), e que visa

facilitar e agilizar a localização de crianças perdidas no período de Verão, foram distribuídas cerca de 39.000 pulseiras.

O *Projeto Verão Seguro*, criado com o intuito de permitir que os cidadãos possam formular e enviar, via internet, pedidos de vigilância das suas residências no período de férias, tendo sido registados 655 pedidos, entre os quais, 342 dirigidos à PSP.

No âmbito da Promoção da Segurança Rodoviária, foi concluída a Revisão Intercalar da Estratégia Nacional de Segurança Rodoviária (ENSR), tendo sido identificados novos grupos e fatores de risco, destacando-se a melhoria da segurança dos condutores de veículos ligeiros e em deslocação em trabalho, à proteção dos utentes mais vulneráveis (nomeadamente os peões, os ciclistas e os condutores de veículos de duas rodas a motor), ao aumento da segurança dentro das localidades, à redução dos principais comportamentos de risco designadamente os relacionados com o excesso de velocidade, com a condução sob o efeito do álcool e de substâncias psicotrópicas, com a não utilização de dispositivos de segurança e com o uso dos meios de comunicação móvel) e à melhoria do socorro e tratamento das vítimas. No que respeita ao controlo de velocidade deu-se continuidade à implementação do Sistema Nacional do Controlo de Velocidade (SINCRO), analisando-se os locais passíveis de instalação dos designados cinemómetros - radar.

Quanto ao processamento de contra-ordenações rodoviárias, em 2013 existiu uma diminuição do número de autos registados pelo Sistema de Gestão de Autos (SIGA).

Têm sido realizadas as várias campanhas de prevenção e segurança rodoviária, das quais a PSP faz parte, como seja a *campanha carnaval*, *campanha Páscoa*, *campanha peregrinação a Fátima...*

Por último, a PSP por vezes também leva a cabo ações específicas de prevenção e policiamento. Destacam-se as mais recentes como as operações “Teias de Cobre” que consistiram em operações de fiscalização rodoviária junto de empresas de gestão de resíduos, sucateiras, locais conhecidos e suspeitos de receptação de cobre e outros metais não preciosos furtados.

A operação “Baviera” a qual incidiu sobre o furto e roubo de viaturas.

As operações conjuntas com a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), na sequência de um protocolo de colaboração com a PSP, com a finalidade de apreensão de veículos automóveis penhorados em processos de execução fiscal, em que existe a transmissão da AT às forças policiais das listagens de veículos a apreender, a comunicação da sua remoção para instalações próprias onde serão vendidos em leilão. Nos casos em que os devedores efetuam o

pagamento da dívida, o sistema comunica imediatamente em tempo real, às forças policiais, o cancelamento do pedido de apreensão, pelo que o serviço providenciado pela PSP neste âmbito é efetivado em rede com a AT, garantindo-se a realização das apreensões e a eficiência do serviço prestado.

Operações conjuntas com o Instituto da Mobilidade e Transportes (IMT) as quais visaram a segurança no transporte de crianças.

E o Projeto das Esquadras Europeias/ComisariíasEuropeas que partiu da necessidade de se prestar um melhor serviço de segurança aos turistas de nacionalidade espanhola que visitam Portugal, sobretudo em determinadas épocas festivas do ano.

4- A Jurisprudência

Os Tribunais têm-se pronunciado sobre estas matérias, em que o sentido das suas decisões varia por vezes, fruto da evolução legislativa e do Princípio da Justiça que está subjacente. Procurando fazer referência às decisões judiciais relativas aos vários temas abordados, faremos referência à jurisprudência mais recente e considerada mais pertinente e relevante.

Desde logo no que respeita às **medidas cautelares e de polícia**, as decisões judiciais vão no sentido do que vimos afirmando. Por exemplo nos casos em que exista a suspeita da existência de estupefacientes *quando o arguido é detido após os agentes policiais o terem visto a efetuar um gesto de troca característico das transações de estupefacientes que se fazem na rua, nessas circunstâncias, são legais a revista e a busca efetuadas pelo agente policial na pessoa e no veículo do arguido*¹⁰⁹, *bem como todos os exames aos indícios do crime no seu interior, por ter sido abandonado pelo seu proprietário*¹¹⁰.

Também, no capítulo correspondente aos **exames** se disse, que as intervenções corporais como modo de obtenção de prova, como seja a recolha de saliva através de zaragatoa bucal, podem ser obtidas por via compulsiva, para determinação do perfil de ADN e posterior comparação com vestígios recolhidos no local do crime¹¹¹. A jurisprudência defende que *não é inconstitucional a norma do art. 172º, nº 1, do Código de Processo Penal, interpretada no*

¹⁰⁹ Acórdão do TRG de 17/06/2013 Proc. 26/12.1PEGMR.G1.

¹¹⁰ Acórdão do STJ de 23/09/1993 Proc. 45178.

¹¹¹ Acórdão do TRP de 10/07/2013 Proc. 1728/12.8JAPRT.P1.

*sentido de que é legítimo o uso da força física para obter, através de zaragatoa bucal vestígios biológicos de um arguido*¹¹², *previamente autorizada pelo juiz, exclusivamente*¹¹³.

Quanto às impressões digitais e aos vestígios lofoscópicos, a jurisprudência vem entendendo que esta correspondência apenas se obtém através de perícia¹¹⁴. Mas mesmo assim *a perícia lofoscópica apenas permite provar, directamente, em concreto, que o arguido, em algum momento anterior à recolha dos vestígios, esteve junto do local da prática do facto, nada dizendo quanto ao momento nem quanto aos atos por aquele praticados*¹¹⁵. Para se chegar à prova do contrário, terá de se proceder, por via indirecta, considerando conjuntamente a factualidade directamente provada pela perícia e os factos que resultaram demonstrados por outros meios e indícios¹¹⁶.

Também nos casos de condução sob o efeito do álcool e de estupefacientes a prova de que o arguido conduz nestas condições perante as ações de fiscalização das polícias, principalmente na recolha de amostra de sangue, sem o seu consentimento, merece uma análise jurisprudencial. Como tal, *a recolha de amostra de sangue efectuada sem o consentimento expresso do arguido, por não ter sido possível a pesquisa de álcool no ar expirado, não viola a integridade física e moral do mesmo*¹¹⁷. Isto porque em caso de acidente de trânsito, o legislador impõe que seja fiscalizada a presença de álcool nos respetivos intervenientes, devendo tal efetuar-se através de exame de pesquisa de álcool no ar expirado e, caso este não seja possível, através de pesquisa de álcool no sangue ou, na impossibilidade deste, mediante exame médico¹¹⁸.

Quanto às **buscas** domiciliárias e ao seu consentimento, já foi decidido que *realizada uma busca no domicílio da irmã do arguido, local onde nessa altura este por um acaso estava e onde viriam a ser encontrados objetos relacionados com a prática do crime, não tinha o arguido que dar o seu consentimento para a busca a um espaço de habitação que não era o seu, bastando apenas a autorização da irmã, pessoa que tinha a disponibilidade do local*¹¹⁹, uma vez que a validade da realização da busca domiciliária basta-se com o consentimento da

¹¹² Entre outros o Acórdão do TRP de 10/12/2008 Proc. 0844093.

¹¹³ Acórdão do TC n.º 155/2007 de 10/04/2007; o Acórdão do TRP de 03/05/2006 Proc. 0546541; de 13/09/2006 Proc. 0641683; de 02/05/2007 Proc. 0546541.

¹¹⁴ Acórdão do TRE de 28/01/2014 Proc. 239/07.8GCLGS.E1.

¹¹⁵ Acórdão do STJ de 10/07/1996 Proc. 96P159.

¹¹⁶ Acórdão do TRE de 03/12/2013 Proc. 297/06.2GAGLG.E1; Acórdão do TRG de 08/04/2013 Proc. 443/10.1GAAMR.G1; de 22/10/2013 Proc. 570/11.8PCBRG.G1; de 17/12/2013 Proc. 412/12.7PBGMR.G1.

¹¹⁷ Acórdão do TRE de 26/02/2013 Proc. 279/09.2GDFAR.E1.

¹¹⁸ Acórdão do TRG de 04/11/2013 Proc. 549/12.2GBVLN.G1.

¹¹⁹ Acórdão do TRC de 08/05/2013 Proc. 356/09.0PBCVL.C1.

pessoa afectada ou seja daquela que tenha a livre disponibilidade, quanto ao local onde a diligência é efectuada e que possa ser por ela afectado, nomeadamente o seu quarto¹²⁰.

Em caso de buscas não domiciliárias, os agentes da PSP, ao efectuarem a busca no veículo onde o arguido se fazia transportar, actuando no desenvolvimento de uma actividade de fiscalização, que a lei confia aos órgãos de polícia criminal, tratando-se de busca não domiciliária, não necessita de prévia autorização das autoridades judiciais¹²¹.

A **apreensão** está concebida no Código de Processo Penal como uma medida cautelar que tem como escopo facilitar a instrução do processo, permitir a indisponibilidade da coisa ou simultaneamente os dois fins, protegendo portanto a realização do direito criminal¹²², ou seja, a apreensão de objectos tem natureza preventiva, constitui meio de obtenção de prova e tem uma função cautelar¹²³. Já se admitiu numa situação em que havia urgência ou perigo na demora, as autoridades policiais puderem efetuar apreensões de correspondência, ato este no entanto sujeito a validação pela autoridade judiciária¹²⁴, no prazo de 72 horas, ou seja, o prazo para a apresentação das apreensões¹²⁵.

A **identificação** de suspeito também foi tema tratado nos tribunais. No seguimento da letra da lei, os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial se sobre ela recaírem fundadas suspeitas da prática de crimes, ou contra ela pender processo de extradição ou expulsão, ou tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional, ou tenha sido emitido contra si mandado de detenção. Pois só pode ser conduzido ao posto policial, para identificação, quem é suspeito da prática de um crime¹²⁶.

Ainda quanto às medidas cautelares e de polícia, mais concretamente a eventual **intromissão nas telecomunicações**, a consulta da agenda contida num telemóvel não representa uma intromissão nas telecomunicações nem representa a violação da reserva da vida privada. Outrossim, *a ponderação investigatória e probatória, da agenda do telemóvel como fator de determinação da sua propriedade, e da relação sequente com o crime praticado, não colide com nenhum núcleo fundamental da dignidade do investigado e está perfeitamente justificada pela ponderação do interesse em perseguir criminalmente quem comete um crime de*

¹²⁰ Acórdão do TRE de 19/09/2009 Proc. 549/08.7PBBJA-A.E1.

¹²¹ Acórdão do TRC de 01/04/2009 Proc. 30/08.4PEVIS.C1.

¹²² Acórdão do TRE de 01/07/2008 Proc. 1548/08-1.

¹²³ Acórdão do TRP de 14/10/2009 Proc. 4448/07.1TDPRT-A.P1.

¹²⁴ Acórdão do STJ de 18/05/2006 Proc. 06P1394.

¹²⁵ Acórdão do TRP de 07/11/2007 Proc. 0745888; o Acórdão do TRC de 09/01/2008 Proc. 2/05.0GAAND.C1.

¹²⁶ Acórdão do TRP de 09/01/2013 Proc. 22/09.6GAPNF.P1.

*homicídio voluntário, sob a forma tentada, face à mera determinação dos contactos telefónicos existente na agenda do telemóvel que foi abandonado*¹²⁷.

Também as mensagens eletrónicas (sms) têm sido objeto de algumas decisões. Considera-se que as mensagens, depois de recebidas, deixam de ter a essência de uma comunicação em transmissão para passarem a ser uma comunicação já recebida, que terá porventura a mesma essência da *correspondência*, em nada se distinguindo de uma carta remetida por correio físico. *Tendo sido já recebidas, se já foram abertas e porventura lidas e mantidas no computador ou no telemóvel, não deverão ter mais protecção que as cartas em papel que são recebidas, abertas ou porventura guardadas numa gaveta, numa pasta ou num arquivo*¹²⁸, visto o disposto no art.º 194º, n.º 1 do C. Penal. A junção voluntária aos autos feita pela pessoa que recebeu a mensagem, dispensa a intervenção de qualquer autoridade judiciária, designadamente do JIC¹²⁹.

De igual forma o sistema sonoro de “alta voz” do telemóvel em que o depoimento de quem ouviu o teor de uma conversação telefónica entre o arguido e a vítima, tem sido alvo a nível de prova permitida pelos tribunais superiores, quando estejam em causa ilícitos típicos de ameaça e injúria¹³⁰. No entanto e inicialmente este acesso era considerado integrador do conceito jurídico-penal de intromissão (objetiva) no conteúdo das telecomunicações e como tal, o depoimento da testemunha prestado sobre esses factos consubstanciava prova nula¹³¹.

Relativamente à **localização celular**, para a sua aplicação supõe-se que: a existência de uma “vítima” no sentido da al. c) do n.º 4 do art.º 187º do Código de Processo Penal; a existência de um perigo (em sentido amplo, risco, ameaça, situação potenciadora de violação da vida e integridade física) para a vida e a integridade física grave dessealguém; e a possibilidade de a localização celular obviar à concretização desse perigo¹³². De todo o modo a localização através da tecnologia GPS (Global PositioningSystem) está sujeita a autorização judicial, aplicando-se, por interpretação analógica, o disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal¹³³, uma vez que o artigo 252º-A do Código de Processo Penal tem que ser interpretado em conjunto com a previsão dos artigos 189º, n.º 2, 187º, n.º 1 e 4 e 190º do mesmo diploma¹³⁴.

¹²⁷Acórdão do STJ de 03-03-2010 Proc. 886/07.8PSLSB.L1.S1.

¹²⁸Acórdão do TRL de 15/07/2008 Proc. 3453/2008-5; Acórdão do TRG de 12/10/2009 Proc. 1396/08.1PBGMR-A.G1.

¹²⁹Acórdão do TRP de 22/05/2013 Proc. 74/07.3PASTS.P, Acórdão de 03/04/2013 Proc. 856/11.1PASJM.P1.

¹³⁰Acórdão do TRP de 09/01/2013 Proc. 1516/08.6PBGMR.P1; Acórdão do TRC de 26/06/2013 Proc. 467/11.1GBAGD.C1; de 06/03/2013 Proc. 119/11.2GDAND.C1; e de 10/07/2013 Proc. 907/10.7TAGRD.C1.

¹³¹Acórdão do STJ de 07/02/2001 Proc. 2555/00 3ª Secção; Acórdão do TRC de 28/10/2008 Proc. 103/06.8GAAGN.C1.

¹³²Acórdão do TRE de 21/05/2013 Proc. 199/12.3GTSTB-A.E1.

¹³³Acórdão do TRP de 21/03/2013 Proc.246/12.9TAOAZ-A.P1.

¹³⁴Acórdão do TRE de 21/05/2013 Proc. 199/12.3GTSTB-A.E1.

Relativamente à valoração das **declarações do arguido**, incriminatórias do co-arguido perfilam-se essencialmente duas posições. A que admite a valoração de declarações de co-arguido apenas quando acompanhadas de outros meios de prova (também denominada por teoria da corroboração) e uma outra que sustenta a avaliação da credibilidade das declarações do co-arguido no concreto e de acordo com as regras de qualquer outro meio de prova, princípios da livre apreciação da prova e “*in dubio pro reo*” (desde que tenha sido possível o exercício do contraditório)¹³⁵. Assim, *relativamente a factos de outros co-arguidos, podem e devem ser valorados, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, e independentemente de corroboração, desde que aqueles respondam às perguntas formuladas sobre os factos que lhes são imputados*¹³⁶. O Tribunal da Relação de Guimarães foi mais longe e admitiu que as declarações incriminatórias do co-arguido podem e devem ser valoradas no processo, mesmo que desacompanhadas de outro meio de prova¹³⁷.

No que tange ao **depoimento indireto**, a jurisprudência distingue o momento em que a conversa informal teve lugar, bem como a qualidade do seu ouvinte.

Desta forma está excluído das conversas informais, sendo por isso admissível, o conhecimento que foi trazido ao agente policial por parte do arguido ou de outra fonte permitida, bem como o prestado espontaneamente pelo arguido limitando-se o agente policial a ouvir pois que, se o arguido em o direito a não prestar informações (que o possam incriminar), nada o impede de o fazer voluntária e conscientemente¹³⁸. Os agentes de investigação podem depor na audiência sobre o conteúdo das diligências que levaram a cabo para assegurar os meios de prova, incluindo as conversas havidas. Essencial é que essas conversas não visem iludir a proibição contida no n.º 7 do art.º 356 do CPP¹³⁹, não havendo por isso um encurtamento inadmissível do direito de defesa do arguido, tal norma (art.º 129.º n.º 1 CPP) não é inconstitucional¹⁴⁰. Tendo o arguido optado por não prestar declarações no exercício do seu direito ao silêncio, o tribunal pode valorar livremente o depoimento de testemunha que relate conversas tidas com ele, mesmo na parte em que se trata de testemunho de ouvir dizer¹⁴¹. Estão igualmente excluídas das conversas informais as recolhidas em sede de investigação pelo agente policial no âmbito

¹³⁵ Acórdão do TRP de 17/04/2013, Proc. 1/11.3GAOAZ.P1.

¹³⁶ Entre outros o Acórdão do STJ de 08/11/2007 Proc. 07P3984; de 27/11/2007 Proc. 07P3872; o Acórdão do TRP de 25/06/2008 Proc. 0812476; de 10/09/2008 Proc. 0844418; de 24/09/2008 Proc. 0813993; de 12/06/2013 Proc. 1721/09.8JAPRT.P1, o Acórdão do TRE de 07/01/2014 Proc. 4/09.8GIEVR.E1; de 25/05/2013 Proc. 442/12.9PAENT-A.E1; o Acórdão do TRC de 13/03/2002 CJ ano XXVII, 2002, t. II, p. 45; de 15/10/2008 Proc. 4965/03.2TB AVR.C1.

¹³⁷ Acórdão do TRG de 17/06/2013, Proc. 254/07.1GCGMR.G1, o Acórdão de 20/05/2013 Proc. 371/09.3GCGMR.G1.

¹³⁸ Acórdão do TRP de 17/04/2013, Proc. 11.5SFPRP.P1.

¹³⁹ Acórdão do TRC de 09/07/2008 Proc. 601/07.6GBCNT.C1; Acórdão do TRG de 22/04/2013 Proc. 533/12.6GAEPS.G1.

¹⁴⁰ Acórdão do TC n.º 440/99 de 08/07/1999.

¹⁴¹ Acórdão do TRP de 27/02/2008 Proc. 0810050; de 25/06/2008 Proc. 0742789; de 24/09/2008 Proc. 0843468; de 04/11/2009 Proc. 91/04.5GBPRD.P1; Acórdão do TRC de 26/11/2008 Proc. 27/05.6GDFND.C1; Acórdão do TRG de 11/02/2008 Proc. 2181/07-1; e de 18/03/2013 Proc. 09.0JABRG.G1; Acórdão do TRL de 17/04/2008 Proc. 2677/08-9.

das medidas cautelares referidas no art.º 249º CPP, ainda que sejam do próprio arguido¹⁴². Se as entidades policiais agem dentro dos poderes concedidos pelas normas reguladoras da aquisição e notícia do crime (artigos 241º e 242º CPP) e de medidas cautelares e de polícia (artigos 248º e ss., designadamente o artigo 250º do C.P.P.) e, sem má-fé ou atraso propositado na constituição de arguido, ouvem do cidadão ou suspeito a informação da prática de um crime, isso não constitui violação de lei ou fraude à lei, nem obtenção de prova proibida. Por isso que a questão não se centra em saber se a proibição de “conversas informais” deve abranger afirmações anteriores ou posteriores à constituição de arguido, já que são sempre proibidas após a constituição como arguido. E nunca são antes da constituição como arguido, exceto se a má-fé policial tiver ilegalmente atrasado essa constituição¹⁴³.

Relativamente à prova por **reconhecimento**, a jurisprudência também se tem largamente pronunciado quanto aos seus requisitos do art.º 147.º do CPP como também à sua força probatória nas diversas fases processuais e a sua distinção com a prova testemunhal.

Assim o reconhecimento de pessoas efectuada *na fase de inquérito só tem valor como meio de prova se obedecer às regras de procedimento estabelecidas no art.º 147.º do CPP*¹⁴⁴. Nesta fase é uma “prova autónoma pré constituída” a ser examinada em audiência de julgamento nos termos do art.º 355º, nº 1, *in fine* e art.º 356.º, nº 1, al. b) do CPP¹⁴⁵. Nos casos em que em audiência se verifica a invalidade da prova por reconhecimento levado a cabo em inquérito ou naqueles casos em que a certeza quanto à identificação do arguido não é cabal, essa “identificação” em audiência deverá ser apreciada como um mero depoimento ou meras declarações, que não como se de um reconhecimento se tratasse¹⁴⁶. Porque a testemunha, no decurso do depoimento em audiência de julgamento, não está impedida de se referir ao arguido como sendo o autor dos factos e de o identificar como tal na progressão da sua narrativa, podendo o tribunal avaliar tal depoimento, já que deve distinguir-se a “identificação atípica”, do autêntico “reconhecimento de pessoas” do 147º do CPP¹⁴⁷. *O simples ato de uma testemunha na audiência identificar o arguido como autor dos factos em julgamento, insere-se no âmbito da prova testemunhal e não no âmbito da prova por reconhecimento*¹⁴⁸. Também a semelhança dos indivíduos sujeitos ao ato de identificação não é um requisito essencial de validade do ato, pois o que se pede é que as pessoas (duas pelo menos) que se chamam ao ato,

¹⁴²Acórdão do STJ de 15/11/2000; Acórdão do TRP de 07/03/2007 Proc. 0642960; de 21/03/2013 Proc. 183/10.1GTVRL.P1.

¹⁴³Acórdão do STJ de 15/02/2007 Proc. 06P4593; Acórdão do TRE de 04/06/2013 Proc. 40/11-4GTPTG.E1.

¹⁴⁴Acórdão do TC n.º 137/01 de 28/03/2001 Proc. 778/00; o Acórdão do TRL de 12/06/2007 Proc. 2300/2007-5; o Acórdão do STJ de 17/01/2013 Proc. 1202/10.7PILRS.L1.S1.

¹⁴⁵Acórdão do TRE de 12/12/2006 Proc. 2269/06.1; o Acórdão do TRL de 09/04/2013, Proc. 545/11.7PEAMD.L1-5.

¹⁴⁶*Ibidem*.

¹⁴⁷Acórdão do TRE de 21/05/2013 Proc. 934/10.4PBSTR.E1.

¹⁴⁸Acórdão do TRP de 07/11/2007 Proc. 0713492.

apresentem as maiores semelhanças possíveis, semelhanças que nem sempre são possíveis de obter¹⁴⁹. O STJ tem vindo a sufragar, de forma pacífica, o entendimento segundo o qual, *o reconhecimento do arguido em audiência, não está sujeito ao formalismo previsto no art.º 147.º do CPP, por tal apertado formalismo se restringir às fases de inquérito ou instrução, atenta a incompatibilidade entre as regras de reconhecimento nestas fases e em julgamento*¹⁵⁰.

Conclusão

Podemos afirmar em jeito de conclusão sobre esta parte do tema, que as maiores dificuldades que afetam neste momento a PSP no seu âmbito investigatório em geral e na recolha de prova em particular, são a falta de meios humanos e materiais, especialmente no que respeita aos crimes de tráfico de estupefacientes e outros crimes cuja investigação seja mais complexa, e requeiram acções continuadas, interligadas e de vigilâncias, quer estáticas quer dinâmicas. Também se verificam obstáculos ao nível da colaboração por parte dos cidadãos, como por exemplo a dificuldade de encontrar pessoas para se disponibilizem para integrar uma linha de reconhecimento pessoal.

Também na sua relação com o MP e mesmo com os Tribunais, a PSP depara-se com algumas dificuldades, as quais variam de comarca para comarca. Existem comarcas em que a relação funcional decorre normalmente. Outras há, em que existe pouca sensibilidade relativa aos obstáculos emergentes das próprias investigações, sem prejuízo da acção de fiscalização que deveria existir de forma mais presente e evidente por parte das autoridades judiciais, especialmente do MP. Um maior acompanhamento, “no terreno”, das investigações, principalmente daquelas que envolvem uma maior complexidade.

Algumas medidas poderiam ser adoptadas, visando uma maior eficácia na atuação policial. Ao nível da investigação pensamos que a LOIC – Lei de Organização de Investigação Criminal, deveria ser revista, no sentido de alargar as competências da PSP, reduzindo o leque da competência reservada da PJ, tendo em conta o nível qualificativo que vem sendo reconhecido pelas próprias autoridades judiciais às investigações da PSP.

¹⁴⁹ Acórdão do STJ de 15/03/2007 Proc. 07P659.

¹⁵⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 425/2005 Proc. 452/2005; Acórdão do TRG de 29/06/2009 Proc. 26/06.0GBPVL.G1; Acórdão do TRL de 30/10/2008 Proc. 7066/2008-9.

Também o curso de formação de agentes deveria incidir sobre uma componente mais prática. Por isso a PSP, atualmente, tem vindo a introduzir com os chamados estágios nas unidades policiais.

Relativamente aos projetos de policiamento, já referenciados são sempre bemvindos e deverão continuar a ser fomentados, desde que possuam uma base científica, (exemplo disso é o projeto MIPP – Modelo Integrado de Policiamento de Proximidade, implementado a nível nacional pela DN PSP, que veio a integrar todos projectos de policiamento de proximidade como a escola segura, comercio seguro, etc. - em que uma das suas valências é a recolha de informações a nível criminal), e não projetos com o objetivo apenas de criar nas populações um sentimento de segurança, quando na realidade essa segurança não existe efetivamente, por variadas causas, tendo algumas delas, sido já abordadas ao longo deste estudo.

5- O Procedimento de Inspeção Tributária

A orgânica da Autoridade Tributária e Aduaneira

Nos termos do Decreto-Lei n.º 117/2011 de 15 de Dezembro, o Ministério das Finanças consagrou a fusão das atribuições cometidas à Direcção -Geral Impostos (antiga DGCI), à Direcção -Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) e à Direcção -Geral da Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (antiga DGITA), numa única entidade denominada Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) visando a uma maior capacidade operacional.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 118/2011 de 15 de Dezembro, da Portaria 320-A/2011 de 30 de Dezembro e do Despacho n.º 1365/2012, a AT tem por missão administrar os impostos, direitos aduaneiros e demais tributos que lhe sejam atribuídos, bem como exercer o controlo da fronteira externa da União Europeia e do território aduaneiro nacional, para fins fiscais, económicos e de protecção da sociedade, de acordo com as políticas definidas pelo Governo e o Direito da União Europeia.

Cabe à Administração tributária, através do poder de inspecção que lhe é atribuído controlar se os factos tributários, tendo em conta o ordenamento jurídico-tributário, em primeiro lugar, foram declarados e, em segundo lugar, se foram correctamente enquadrados e lhes foram

aplicadas as normas de incidência correctas, que estiveram quantitativa e qualitativamente na génese dos impostos devidos.

Pode-se definir o procedimento tributário de inspecção, como sendo o conjunto de actos, formalidades e diligências, praticados pelos órgãos de inspecção tributária integrados e sequencialmente ordenados, com vista ao controlo, fiscalização e correcção dos comportamentos tributários dos contribuintes¹⁵¹.

Através da inspecção pretende-se pois comprovar e indagar sobre o correcto cumprimento das obrigações tributárias, principais (pagamento do imposto efectivamente devido) ou acessórias (meramente declarativas). A função comprovativa deve ser entendida como a verificação de um dado ou elemento previamente declarado pelo contribuinte, sendo que essa comprovação pode conduzir a uma nova valoração e, em consequência, à alteração da base tributável inicialmente declarada. Por sua vez, a investigação refere-se a todas as situações em que não existem quaisquer dados, objectivos ou subjectivos em relação à situação em causa.

À AT, que pertence à administração directa do Estado e é dotada apenas de autonomia administrativa, compete administrar os impostos sobre o rendimento, sobre o património e sobre o consumo, bem como administrar quaisquer outros tributos que lhe forem atribuídos por lei.

À AT compete, e para o que aqui nos interessa, exercer a acção de inspecção tributária, prevenindo e combatendo a fraude e a evasão fiscais.

Fazendo uma breve alusão à organização da AT,¹⁵²⁻¹⁵³ para a execução da sua missão e atribuições, a mesma encontra-se estruturada através das seguintes unidades nucleares: as

¹⁵¹CALDEIRA, João Fernando Damião, “O Procedimento Tributário de Inspecção – Um contributo para a sua compreensão à luz dos Direitos Fundamentais”, 2011, p. 89.

¹⁵²Por sua vez, cada um destes serviços centrais é composto por unidades orgânicas flexíveis que irão concretizar as suas atribuições. Nos termos do 18.º n.º 1 do RCPIT prevê-se que à DSPCIT cabe garantir o cumprimento dos objectivos definidos para a inspecção tributária, bem como a necessária uniformidade procedimental da inspecção e a correcção das deficiências reveladas.

No domínio da DSPCIT, as suas competências são distribuídas pela Divisão de Planeamento e Apoio Técnico (DPAT) e pela Divisão de Estudos e Coordenação (DEC).

Assim, à DPAT compete:

- Elaborar anualmente o projecto do Plano Nacional de Actividades da Inspecção Tributária (PNAIT), coordenar a elaboração dos planos regionais de actividade das diferentes unidades orgânicas da área da inspecção tributária e controlar a execução dos referidos planos;
- Elaborar o relatório de actividades da área da inspecção tributária;
- Conceber, testar, gerir operacionalmente e propor alterações aos sistemas de informação utilizados pela área da inspecção tributária;
- Definir modelos e métodos de pesquisa, inventariação e análise da informação a adoptar pelas diferentes unidades orgânicas da área da inspecção tributária e harmonizar os procedimentos de selecção de contribuintes a controlar;
- Gerir a troca de informações com países comunitários e com países terceiros com os quais Portugal tenha celebrado convenções sobre dupla tributação;

À DE Coordenação compete:

- Promover programas de inspecção tendo em vista áreas de risco previamente identificadas e elaborar os respectivos manuais a usar pelas diferentes unidades orgânicas da área da inspecção tributária;
- Definir procedimentos técnicos de inspecção a adoptar pelas diferentes unidades orgânicas de área da inspecção tributária e pesquisar temas, assuntos e questões relevantes para a respectiva intervenção
- Conceber, em articulação com as áreas de gestão, os modelos declarativos relativos às obrigações de terceiros.

No que diz respeito à DSIT, as suas atribuições encontram-se distribuídas pelas seguintes divisões: Divisão de Inspecção a Bancos e outras Instituições de Crédito (DIBIC), Divisão de Inspecção a Seguradoras e Sociedades Financeiras (DISSF), Divisão de Inspecção a Empresas não Financeiras I (DIEFI) e Divisão de Inspecção a Empresas não Financeiras II (DIEF II). A cada uma destas divisões compete, relativamente aos sujeitos passivos cuja inspecção lhe esteja atribuída:

- Proceder à elaboração do respectivo plano de inspecção com base nos indicadores de análise de risco e ao seu acompanhamento e análise;
- Instaurar e instruir processos de inquérito, nos termos dos artigos 40.º e 41.º do RGIT.
Por fim, quanto à DSIFAE, as suas atribuições encontram-se distribuídas pela Divisão de Investigação da Fraude e Acções Especiais (DIFAE) e pela Divisão de Estudos e Informações (DEI).

À DIFAE compete:

- Cooperar com as entidades representadas na Unidade de Coordenação da Luta contra a Evasão e Fraude Fiscal e Aduaneira (UCLEFA) ou com outras entidades vocacionadas para a detecção e controlo da evasão e fraude fiscais;
- Apurar a situação tributária dos contribuintes, em particular na averiguação de denúncias ou participações e na obtenção de provas relativamente a eventuais crimes tributários, quando existam indícios de evasão e fraude fiscais, por omissão de declarações, inexistência, viciação ou ocultação da própria contabilidade, de documentos ou de outros elementos de suporte de factos tributários presumivelmente ocorridos;
- Coordenar, a nível da área da inspecção tributária, a prestação de apoio técnico aos tribunais, bem como cooperar com a Polícia Judiciária e a Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, no acesso e tratamento da informação de natureza fiscal;
- Assegurar a participação ou a cooperação portuguesa com o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF);
- Instaurar e instruir processos de inquérito, nos termos dos artigos 40.º e 41.º do RGIT.

A DEI tem como atribuições:

- Estudar e propor estratégias de luta contra a evasão e fraude fiscais;
- Promover a cooperação com entidades públicas e privadas que disponham de informação relevante;
- Centralizar e tratar a informação relativa aos diversos tipos de evasão e fraude fiscais;
- Gerir, em colaboração com a DSIVA, o sistema *VatInformation Exchange System*;
- Assegurar a cooperação administrativa e assistência mútua entre os Estados membros da União Europeia, bem como o envio à Comissão Europeia de informação que esta solicite.

De referir que à DSIFAE cabe ainda gerir o programa comunitário *Fiscalis*, assegurando os compromissos assumidos perante a Comissão Europeia ou os restantes países comunitários.

As direcções de serviços acima descritas têm a sua missão direccionada para a actuação em de inspecção tributária. Contudo, a inspecção tributária, em sentido lato, atendendo ao cruzamento de informação que, acaba por ser desempenhado por outras direcções e outros serviços. É o que sucede por exemplo, com a Direcção de Serviços das Relações Internacionais (DSRI), a quem, em articulação com a área de inspecção tributária, compete assegurar a troca de informações fiscais, no âmbito dos mecanismos previstos na convenções internacionais em matéria fiscal, bem como participar em acções de cooperação internacional no âmbito da prevenção da evasão e fraudes fiscais.

É o que sucede igualmente com todas as direcções de serviços que têm como missão detectar de situações de falta de declaração ou de omissões nela verificados, que poderão e deverão fornecer tais elementos de informação às direcções e serviços de inspecção tributária e que poderão ou não desencadear os competentes procedimentos inspectivos.

Estas missões e atribuições da inspecção tributária serão depois desenvolvidas pelas respectivas Direcções de Finanças, de acordo com a sua competência territorial. As Direcções de Finanças compete, entre outras atribuições, assegurar as actividades relacionadas com a arrecadação dos impostos e outros tributos administrados pela AT e de controlo do cumprimento da obrigação de imposto pelos sujeitos passivos e as actividades relacionadas com a inspecção tributária, desenvolvendo os procedimentos de investigação das irregularidades fiscais, de prevenção e combate à fraude e evasão fiscais que lhes sejam cometidas.

Em termos estruturais, a dimensão das Direcções de Finanças varia em função do perfil e dimensão económica e demográfica da área territorial respectiva, atendendo ao volume de serviço, ao número de contribuintes abrangidos e ao volume de receita, estando as mesmas agrupadas em três níveis.

As direcções de finanças pertencentes ao grupo I (Lisboa e Porto) dispõem de sete divisões de inspecção tributária⁷⁸. As direcções de finanças pertencentes ao grupo II (Aveiro, Braga, Coimbra, Faro, Leiria, Santarém, Setúbal e Viseu) dispõem de três divisões na área da inspecção tributária, um serviço de apoio técnico à acção criminal e um serviço de planeamento, gestão e apoio à inspecção⁷⁹. As direcções de finanças pertencentes ao grupo III (Beja, Bragança, Castelo Branco, Évora, Guarda, Portalegre, Viana do Castelo, Vila Real, Angra do Heroísmo, Horta e Ponta Delgada) dispõem três divisões na área da inspecção tributária e um serviço de planeamento, gestão e apoio à inspecção.

A actuação da inspecção tributária não é muitas das vezes, efectuada isoladamente, sendo muitas das suas acções conjuntas com outras entidades inspectivas, nomeadamente a Polícia Judiciária, a Inspeção dos Centros Regionais de Segurança Social (CRSS), a Unidade de Ação Fiscal da Guarda Nacional Republicana (UAF-GNR), a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), a Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), e a Polícia de Segurança Pública (PSP), salvaguardadas as especificidades decada uma em termos de actuação no terreno, bem como as limitações do dever de sigilo fiscal, tendo em vista criar sinergias de actuação⁸¹. Na colaboração com entidades policiais é de destacar a importância da actuação conjunta com a PJ no combate à fraude fiscal organizada. A Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho, define como objectivos gerais de política criminal, a prevenção, a repressão e a diminuição da criminalidade tributária. Assim, os crimes de burla tributária de valor consideravelmente elevado, de contrabando, de fraude fiscal qualificada, por exemplo, assumem-se como crimes de prevenção e de repressão prioritária. Nos termos da alínea a) do n.º 4 da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, a investigação dos crimes tributários de valor superior a € 500.000,00 é da competência da PJ, sem prejuízo das competências atribuídas a outros órgãos de polícia criminal. Tendo em conta a repercussão social e económica deste tipo de criminalidade e a sua ligação directa a formas de criminalidade organizada e transnacional, sempre a Polícia Judiciária considerou a sua investigação como um objectivo estratégico a prosseguir. A actividade da PJ na prossecução deste objectivo tem determinado o investimento na formação específica dos seus funcionários, visto que a especialização é o único caminho possível na optimização de resultados quando se trata de matérias muito técnicas e complexas, bem assim como a criação, desde 2002, de uma secção – Secção Central de Investigação do Branqueamento e Infracções Tributárias –, na Unidade Nacional de Combate à Corrupção, especialmente vocacionada para este tipo de investigação. Foi também este desiderato que esteve subjacente à celebração, em 2005, entre os Ministérios da Justiça e das Finanças, nomeadamente entre a PJ, a DGCI e a DGAIEC, do Protocolo de cooperação e coordenação, ao nível operacional, em matéria de prevenção e investigação criminal, troca de informação e formação. Assim, à experiência sedimentada da PJ na investigação da criminalidade complexa, organizada, transnacional, particularmente grave, aliou-se o conhecimento profundo do sistema tributário.

No que diz respeito à actuação conjunta com a Unidade de Acção Fiscal da GNR, com as alterações legislativas operadas nos anos 2007 e 2008, nomeadamente, através da publicação da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR), da Lei de Segurança Interna (LSI) e da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC) foram introduzidas mudanças no modelo legal e organizacional de combate a criminalidade tributária. Na sequência destas alterações surge, no seio da GNR, a UAF, com carácter especializado e âmbito nacional, com competência específica de investigação para o cumprimento da missão tributária, fiscal e aduaneira cometida à Guarda. Para além das tarefas inerentes a investigação, a UAF realiza ainda acções de fiscalização e controlo da circulação de mercadorias, tendo em vista, sobretudo, a recolha de informação e apoio das actividades de investigação, designadamente na área da circulação de produtos sensíveis a evasão e

direcções de serviços, nos serviços centrais, e as direcções de finanças, que integram os serviços desconcentrados da AT.

Dentro da organização dos serviços centrais, as funções de inspecção tributária são sobretudo asseguradas através da Direcção de Serviços de Planeamento e Coordenação da Inspecção Tributária (DSPCIT), da Direcção de Serviços de Inspecção Tributária (DSIT) e pela Direcção de Serviços de Investigação da Fraude e Acções Especiais (DSIFAE).

Os agentes da administração fiscal, enquanto órgãos de polícia criminal¹⁵⁴, encarregues da investigação, por delegação do MP, devem encetar todas as diligências de aquisição de prova, mas no que respeita às medidas cautelares nesse sentido, elas só serão admitidas quando se revelem urgentes¹⁵⁵.

5.1 A Prova no Procedimento de Inspecção Tributária

No que respeita aos meios admissíveis de prova a L.G.T., no seu art.º 72º que estabelece que *“o órgão instrutor pode utilizar para o conhecimento dos factos necessários à decisão do procedimento todos os meios de prova admitidos em direito.”*. A livre admissibilidade dos meios de prova surge ainda, no art.º 50º do CPPT, da seguinte forma: *“No procedimento, o órgão instrutor utilizará todos os meios de prova legalmente previstos que sejam necessários ao correcto apuramento dos factos, podendo designadamente juntar actas e documentos, tomar declarações de qualquer natureza do contribuinte ou outras pessoas e promover a realização de perícias ou inspecções oculares.”*.

O n.º 1 do art.º 2.º do RCPIT estabelece que o procedimento de inspecção visa: a observação das realidades tributárias, cada vez mais complexas à medida que a sociedade evolui; a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, o que implica que os Serviços de Inspecção Tributária se organizem e planifiquem as ações inspetivas numa perspectiva de atuação rigorosa, mas dialogante com os contribuintes; e a prevenção das infrações tributárias, na perspectiva de evitar quanto possível a fraude e evasão fiscal.

Os princípios orientadores do procedimento de Inspecção Tributária (art.º 5.º do RCPIT) são: o princípio da verdade material (art.º 58.º da LGT e art.º 6.º do RCPIT) *“...que permite à*

fraude fiscal, o que constitui, simultaneamente, um instrumento de alimentação do sistema de investigação criminal e contraordenacional. No que diz respeito, em concreto, às acções de fiscalização no âmbito do Regime de Bensem Circulação, estas incidem, ao abrigo do RBC, sobre as obrigatoriedade e requisitos dos documentos de transporte que os acompanham.

¹⁵³CALDEIRA, João Fernando Damião, *op. Cit.*, pág 90.

¹⁵⁴O projeto do Orçamento de Estado prevê o aditamento do Art.º 64-C, da LGT, segundo o qual: *“Para efeitos do disposto no Código Penal, os funcionários da Autoridade Tributária e Aduaneira, no exercício das funções que nessa qualidade lhes sejam cometidas, consideram-se investidos de poderes de autoridade pública”*.

¹⁵⁵PAIVA, Carlos, *“Das Infrações Fiscais à sua Perseguição Processual*, 2012, Almedina, p. 228

administração tributária a adoção oficiosa de todas as iniciativas adequadas a esse objetivo”¹⁵⁶; o princípio da proporcionalidade (art.º 63.º da LGT e art.º 7.º do RCPIT), que exige que a atuação, em sede de procedimento de inspeção, seja adequada e proporcional aos objetivos da inspeção; o princípio da participação (art.º 60.º da LGT e art.º 60.º do RCPIT), em obediência ao direito de participação dos interessados na formação das decisões que lhes digam respeito; e o princípio da cooperação (art.º 59.º da LGT e art.ºs 9.º e 48.º do RCPIT), “que implica para os sujeitos passivos e demais obrigados tributários um dever mútuo de cooperação”¹⁵⁷.

Para atingir os objetivos acima explicitados e, de acordo com os princípios norteadores do procedimento de inspeção, uma fundamentação rigorosa e credível revela-se uma ferramenta essencial. O trabalho da inspeção é valorizado, essencialmente, pela forma como os inspetores conseguirem explicitar corretamente as diligências realizadas durante procedimento de inspeção e fundamentar adequadamente as conclusões do seu trabalho.

O procedimento de Inspeção Tributária é composto por várias fases que se concluem com a elaboração de um Relatório Final (n.º 1 do art.º 62.º do RCPIT) que será notificado ao contribuinte inspecionado (n.º 2 do art.º 62.º do RCPIT). A fundamentação deve estar presente em todas as fases do procedimento, desde a prática de atos de inspeção (como análise da escrita dos contribuintes e a recolha de elementos de prova), passando pelo Projeto de Relatório e o Direito de Audição.

Os art.ºs 55.º a 57.º do Regime Complementar do Procedimento da Inspeção Tributária explicitam os procedimentos para a recolha e escolha das provas. É importante identificar os documentos verificados e analisados e quais os registos contabilísticos que lhe corresponderam. As declarações prestadas pelos contribuintes inspecionados ou por outras pessoas com ele relacionados devem ser reduzidos a escrito, se prestadas oralmente devem ser transcritas na íntegra.

A Inspeção Tributária tem, no fundamental, um trabalho de recolha de elementos de prova que sustentem presumíveis futuras correções fiscais que venha a propor. A sua atividade é baseada nesse objetivo o que explica que o Regime Complementar do Procedimento da Inspeção Tributária tenha vários artigos que se preocupam com essa temática, entre outros os art.ºs 6.º, 30.º e 31.º.

Como já referido os elementos de prova têm como função ajudar a criar uma convicção.

¹⁵⁶NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 4.ª Edição, Almedina, 2006, p. 347 e 348.

¹⁵⁷*Ibidem*, p. 347 e 348.

A Inspeção Tributária deve juntamente com a fundamentação produzir provas que criem as condições de convicção favoráveis à sua argumentação.

A Inspeção deve ter provas concludentes de que a narração efetuada no Relatório de Inspeção ocorreu, de forma a ter correspondência no normativo legal, para as correções efetuadas.

A prevenção do contencioso fiscal deve assim, ser um fator fundamental no desenvolvimento da atuação da administração tributária e aduaneira junto dos contribuintes. Esta prevenção passa, por um lado, pela melhoria da qualidade técnica dos Relatórios de Inspeção e, por outro, pela antecipação da resolução de eventuais conflitos que surjam no âmbito dos procedimentos inspetivos.

Os relatórios de inspeção são o culminar de um procedimento de inspeção. A melhoria da qualidade da fundamentação e a garantia de cumprimento de todos os formalismos legais constituem vetores importantes na demonstração do mérito da atuação da administração tributária.

Importa um reforçada formação dos inspetores e disponibilizar-lhes a informação relevante para o exercício das suas atribuições, informação interna e a informação relativa à jurisprudência.

Os relatórios devem ser progressivamente desmaterializados para a notificação aos contribuintes, reduzindo-se assim os custos administrativos.

O contribuinte deve ser notificado para o exercício do respetivo direito de audição, remetendo-se o projeto de conclusões do relatório com a identificação desses atos e a sua fundamentação.

A audição prévia constitui a oportunidade para a administração tributária reequacionar as suas pretensões em matéria de correção e avaliar se os meios de prova e a fundamentação legal de suporte das correções da liquidação efetuadas são suficientemente sólidos.

O êxito do procedimento de inspeção tributária e das consequentes correções depende, em larga medida, da intervenção da administração tributária na fase pós-liquidação. Em particular, o sucesso da ação assenta na defesa da legalidade do ato tributário de liquidação adicional quando contestado em sede judicial.

Neste campo, a eficiência da intervenção dos Representantes da Fazenda Pública será potenciada com a colaboração dos inspetores que tiveram intervenção no processo de inspeção.

Podemos afirmar que genericamente, os meios de (obtenção) da prova mais utilizados pelos inspetores no procedimento em geral e na sua Investigação Criminal (no caso de indícios da

prática de crime) em particular, referem-se essencialmente à recolha de elementos (documentos), ou seja à prova documental, às declarações do(s) arguido(s) e à prova testemunhal, temas já abordados no âmbito da atuação policial.

Agora apenas uma breve nota, relativa à prova testemunhal e pericial.

Assim a metodologia seguida no procedimento de inspeção tributária e principalmente na investigação dos crimes fiscais, aponta no sentido da obtenção do testemunho dos revisores oficiais de contas, uma vez que têm ligação aos arguidos no plano das suas atividades de revisão de contas e de elaboração da contabilidade, respeitante à atividade económica na origem da dívida fiscal.

Igualmente importantes são os testemunhos de clientes, fornecedores em sede de IVA e dos empregados das sociedades, nos casos relativos a IRS retido e não entregue. Permitem avaliar a efetividade dos comportamentos ilícitos indiciados em face dos autos de notícia, para efeitos de eventual dedução de acusação e para efeitos de prova em audiência de julgamento.

No caso de escusa na prestação do depoimento, cabe ao Tribunal avaliar e decidir sobre a escusa e sobre o segredo profissional¹⁵⁸.

A indicação dos inspetores tributários, como testemunhas, pelo facto de terem tido uma intervenção nas ações de inspeção onde foram apuradas as situações tributárias que implicitamente deram origem àqueles processos, nomeadamente nos crimes de Fraude Fiscal e Abuso de Confiança Fiscal, coloca-os numa posição similar à dos peritos, dada a sua capacidade técnica em matéria fiscal. No entanto, em termos de prova, as suas declarações em Tribunal não se confundem com os esclarecimentos a que estão sujeitos os peritos, nos termos do art.º 158 do CPP.

Pode-se afirmar que a AT tenta reunir os elementos probatórios necessários para demonstrar por vezes que a liquidação resultante das obrigações fiscais dos contribuintes, não se trata daquela efetivamente declarada¹⁵⁹. Falámos por exemplo no caso de manifestação de fortuna não justificada, prevista no art.º 89-A da LGT, em que através do procedimento de avaliação indireta¹⁶⁰ (quando não se torna possível a determinação do valor real dos rendimentos ou bens sujeitos a tributação através de uma avaliação direta, ou seja, uma determinação que parte de indícios, presunções, ou outros elementos de que a administração tributária

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 233 e 234.

¹⁵⁹ Artigo 75.º da LGT.

¹⁶⁰ Artigo 85.º da LGT.

disponha)¹⁶¹, os serviços inspetivos socorrem-se do levantamento do sigilo bancário¹⁶², reunidos que estejam os pressupostos.

Também em sede de responsabilidade tributária subsidiária, a qual se efetiva por reversão do processo de execução fiscal¹⁶³, são recolhidas as declarações, mediante termo, dos gerentes ou representantes da sociedade, para aferir dessa responsabilidade e sustentar esse facto em tribunal.

Em jeito de remate, os meios de prova utilizados, são a prova documental (faturas, cheques, demonstrações financeiras...) e a prova testemunhal (declarações do ROC. do TOC, dos funcionários da empresa, dos familiares dos gerentes...). No procedimento em geral, os Serviços de Inspeção Tributária (SIT) recorrem aos meios de prova documental e testemunhal (mediante termos de declarações). Os termos de declarações são pertinentes para aferir de eventuais contradições que as mesmas testemunhas possam incorrer, em sede de julgamento, aquando da sua inquirição (inquirição de testemunhas).

Nos processos criminais, instruídos pelo Serviços de Investigação Criminal da AT, também são frequentemente utilizados, os testemunhos, dos próprios funcionários e responsáveis pelo processo, quer na fase de inquérito pela AJ competente (MP), quer na fase de julgamento.

Podemos acrescentar que, nesta matéria, no que respeita à prática inspetiva, duas dificuldades surgem ao nível da prova. A primeira tem a ver com o apuramento, em sede de reversão acima referida, de identificação e a prova da qualidade de um gerente de uma pessoa coletiva, que não faça parte do pacto social, nem se encontre registado na conservatória do registo comercial, o chamado “gerente de facto”. Esta dificuldade, impede o seu apuramento de eventuais responsabilidades tributárias enquanto gerente, fiscalmente “incumpridor” e que atua ou atuou em nome da sociedade ou por sua conta. Assim a gerência de facto (prova do exercício efetivo de funções de gerência) implica a produção de uma prova exigente, nomeadamente ao nível da prova documental (assinatura do gerente aposta nos documentos da sociedade devedora originária).

A segunda tem a ver com a falta do pagamento devido do IVA nos cofres do Estado, ou do seu reembolso indevido, mais concretamente nos casos de fraude intracomunitária ao IVA designados de “Fraude Carrocel”¹⁶⁴ e “Fraude na Aquisição”, em que a criação de várias

¹⁶¹ Artigo 83.º da LGT.

¹⁶² Artigo 63.º - B da LGT.

¹⁶³ Artigo 23.º, n.º 1 da LGT

¹⁶⁴ A fraude em carrossel caracteriza-se pela existência de transações, verdadeiras ou fictícias, efectuadas através de uma cadeia de empresas, algumas das quais são controladas por indivíduos coordenados entre si. Envolve no mínimo três empresas distribuídas por, pelo

empresas fictícias, com diversos sujeitos passivos de vários países e a simulação de transações e relações comerciais algumas reais e outras não, implica por vezes uma contrariedade no procedimento inspetivo e um obstáculo quanto às diligências investigatórias, uma vez que existe mais do que um Estado (membro) envolvido nas operações e o cruzamento de informação necessário não é levado a cabo ou não é efetuado convenientemente.

Na próxima parte do estudo abordaremos uma visão genérica sobre a caracterização e o funcionamento de uma parte dos sistemas aplicacionais da AT, para posteriormente tratar os “perigos” e as consequências criminais que a utilização dos instrumentos informáticos provoca na interação cada vez mais tecnológica, entre a Administração Fiscal e os contribuintes.

O sistema *e-fatura* e os novos desafios das tecnologias de informação

O sistema *e-fatura*, mais conhecido por “fatura eletrónica”, visa ser um instrumento eficaz para combater a economia paralela, alargar a base tributável e reduzir a concorrência desleal, promovendo-se a exigência de fatura por cada transação e reduzindo-se as situações de evasão fiscal associadas à omissão do dever de emitir documento comprovativo da transação. O projeto *e-fatura* é o mais ambicioso programa de combate à evasão fiscal em Portugal. A implementação deste sistema envolve recursos tecnológicos de elevada sofisticação que permitirão à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) controlar e assegurar que todo o IVA constante das faturas emitidas pelos comerciantes seja entregue ao Estado.

Os agentes económicos passam a enviar para a AT todas as faturas que emitem. Os consumidores passam a poder inserir no Portal das Finanças as faturas relativas às aquisições que efetuam.

O novo regime legal de faturação previsto no Decreto - Lei n.º 198/2012 de 24 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 66-B/2012 de 31 de dezembro e pela Lei n.º 71/2013 de 30 de maio, consiste na obrigatoriedade de emissão de fatura por todos os sujeitos passivos de IVA em todas as transmissões de bens ou prestações de serviços, incluindo nos casos em que os

menos, dois Estados-membros. O objectivo final é apropriarem-se indevidamente do Imposto sobre Valor Acrescentado. O esquema ‘arranca’ com uma empresa A, geralmente um operador fantasma (com sócios estrangeiros e morada inexistente), que faz uma transação intracomunitária que pode, ou não, envolver mercadorias reais. Nesta operação, não há lugar a liquidação de IVA, pelo que é neste momento que se verifica a sua apropriação indevida. Esta empresa fantasma vende então às empresas B e C (que liquidam e deduzem o IVA), que vendem, por sua vez, à empresa D. Por fim, esta vende à empresa E (intermediário), firma que realiza transmissões intracomunitárias de bens mas que também pode fazer operações no mercado nacional. Esta empresa intermediária pode, ou não, fazer parte da rede. Trata-se de uma fraude de difícil detecção já que é preciso ter um visão do todo. Isto é, em cada momento as empresas podem dizer que não sabiam, já que elas liquidam IVA. Quando se tem a visão da rede percebe-se que havendo mercadoria, ela é mais barata do que quando entrou no país, o que torna visível a falta de racionalidade económica.

consumidores finais não a exigam, bem como na obrigatoriedade de comunicação de todos os elementos das faturas à Autoridade Tributária e Aduaneira.

Os elementos das faturas podem ser comunicados à AT por uma das seguintes vias: por transmissão eletrónica de dados em tempo real, integrada em programa de faturação eletrónica; por transmissão eletrónica de dados, mediante remessa de ficheiro normalizado estruturado com base no ficheiro SAF-T (PT); por inserção direta no Portal das Finanças; e por via eletrónica, nos termos definidos pela Portaria n.º 426-A/2012, de 28 de dezembro¹⁶⁵.



Este sistema foi desenvolvido das funcionalidades à medida dos requisitos legais e com a utilização de diversos produtos e tecnologias (Java Web ApplicationServer – Oracle Exalogic, Oracle Weblogic 12 Java 7; Database – Exadata Oracle Database 11g; Atendimento telefónico automático - IVR - InteractiveVoice Response; SSL (Comunicação https) - A10 – SSL Offload e Certificados SSL; Webservices - Webservices SOAP, WS-SecurityIBM, Datapower; Ficheiros XML - Formato SAF-T (PT); Site no portal das finanças - HTML 5 + CSS 3, Bootstrap, Javascript; e Funcionamento nos diversos dispositivos móveis e computadores - Media queries e Responsivedesign)¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Art.º 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto.

¹⁶⁶ Departamento de Segurança Informática da Autoridade Tributária e Aduaneira.

No seguimento do caminho traçado da atribuição de incentivos aos consumidores finais na sua participação no combate à fraude e evasão fiscais, promovendo o dever de cidadania, foi criado em 2014 o sorteio “Fatura da Sorte”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26-A/2014, de 17 de fevereiro, e cujo Regulamento foi aprovado pela Portaria n.º 44-A/2014, de 20 de fevereiro. No processo legislativo de criação deste sorteio foi ouvida a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd), a qual deu o seu parecer favorável à realização do concurso através do Parecer n.º 06/2014 de 28 de Janeiro, referente ao Processo n.º 1175/2014, em que além de impor diversas restrições de acesso à informação constante das faturas comunicadas à AT, que impedem a utilização da informação respeitante aos consumidores finais, para quaisquer outros fins que não a atribuição de cupões, ficou ainda legalmente estabelecido um prazo de conservação dos dados pessoais, findo o qual a AT procederá à sua destruição.

Todos os consumidores finais passam a estar automaticamente admitidos a participar, excepto se for solicitada a sua exclusão, bastando que exijam a emissão de faturas com a inclusão do seu número de identificação fiscal em qualquer aquisição de bens ou serviços, em território nacional.

Da mesma forma o Sistema de Gestão dos Documentos de Transporte é o sistema informático que opera com o novo regime de bens em circulação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2003, de 11 de Julho, com as posteriores alterações do Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto e que entrou em vigor em 1 de julho de 2013 e pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro.

As mercadorias que circulam em Portugal devem ser acompanhadas, obrigatoriamente, de documentos de transporte que discriminem a quantidade, designação, local de carga e descarga, etc. Até 2013 esses documentos eram emitidos em suporte de papel e o sistema relevava-se pouco eficiente. A burocracia das empresas no cumprimento desta obrigação fiscal era elevada.

Este sistema desmaterializou o processamento e a comunicação dos documentos de transporte. As empresas continuam a ser obrigadas a proceder à sua emissão, mas agora com a faculdade de proceder à sua comunicação por via eletrónica à AT, de imediato e por quatro vias distintas. Efetuada essa comunicação, a AT atribui de imediato um código numérico que acompanha a mercadoria, sem necessidade de mais procedimentos burocráticos.

A comunicação eletrónica dos Documentos de Transporte, sendo imediata, diminui os tempos de espera relativamente ao anterior sistema de impressão e de acompanhamento obrigatório da mercadoria e utiliza as tecnologias já utilizadas pelas empresas, designadamente os sistemas de faturação, a que estão legalmente obrigadas.

A implementação do sistema constituiu o corolário de uma nova função estrutural para a AT – a prevenção da evasão fiscal, com recurso à informação, ao apoio e à pedagogia.

A ação posterior ao incumprimento tem sempre uma natureza autoritária (inspetiva, coerciva e sancionatória), envolvendo elevados custos para ambas as partes.

Este sistema, enquanto componente do sistema e-fatura (*e-fatura-circulação*), foi o ponto de viragem para uma Administração Tributária: parceira das empresas na prevenção do incumprimento e na eficiência, Informando as empresas antecipada e individualmente, das obrigações que têm a cumprir; e moderna, assente nas novas tecnologias e cooperante com as empresas.

Com este sistema antecipa-se o incumprimento e promove-se o apoio às empresas, no cumprimento das suas obrigações fiscais.

A prevenção dos custos do incumprimento é do interesse comum da AT e das Empresas, beneficiando ambas as partes.

Um dos desafios do sistema foi a capacidade tecnológica da AT para garantir o processamento de toda a informação assim como a capacidade do uso da tecnologia das empresas portuguesas, na comunicação eletrónica dos elementos das faturas.

Este sistema foi desenhado e implementado de forma a garantir a sua alta disponibilidade, necessária à comunicação em tempo real, uma vez que a obrigatoriedade da comunicação de documentos de transporte se verifica antes de se iniciar o transporte da carga.

Adicionalmente, a comunicação de documentos de transporte é efetuada também através de quatro canais: Webservice; Submissão de ficheiro; Formulário Web; e Telefone¹⁶⁷.

Este sistema foi desenvolvido das funcionalidades à medida dos requisitos legais e com a utilização de diversos produtos e tecnologias, à imagem das faturas eletrónicas, atrás referidas. Assim com a integração deste projeto (*e-fatura*), desenvolveram-se estratégias no sentido de cruzamento de informação com o objetivo do combate à fraude e evasão fiscal. O combate à informalidade e à evasão fiscal e aduaneira, nomeadamente nos sectores de maior risco, foi reforçado através da introdução de um regime que passou a regular a emissão e transmissão eletrónica de facturas e outros documentos com relevância fiscal, estendendo-se como já referido, ao Novo Regime de Bens em Circulação objeto de transações entre sujeitos passivos de IVA (Decreto-Lei n.º 197 e n.º 198/2012 ambos de 24 de agosto). Este regime permite um controlo mais eficaz dos rendimentos dos operadores económicos, constituindo um instrumento poderoso para combater a economia paralela, alargar a base tributável e reduzir a

¹⁶⁷ Decreto-Lei n.º 147/2003, de 11 de julho, republicado pelo Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto e Portaria 161/2013, de 23 de abril.

concorrência desleal. A utilização da facturação eletrónica foi promovida através da concessão de deduções fiscais em sede de IRS correspondentes a uma percentagem de até 15% do valor do IVA suportado na aquisição de bens ou serviços por consumidores finais, em determinados setores de atividade comercial.

Para este efeito, está a ser imposta de uma forma faseada, a obrigatoriedade da utilização de programas de faturação certificados para os sujeitos passivos que desenvolvam atividades empresariais, de forma garantir maior transparência no momento de pagamento de bens e serviços, nomeadamente que diz respeito ao apuramento e liquidação de IVA.

Determinou-se um regime que regula a emissão e transmissão eletrónica de faturas e outros documentos com relevância fiscal em determinados sectores de atividade de maior risco, de modo a dotar administração tributária a aduaneira da informação necessária para efetuar um controlo efetivo eficiente do cumprimento das obrigações declarativas dos respetivos agentes económicos¹⁶⁸.

Tornou-se necessário impor regras para a utilização de equipamentos não certificados, nomeadamente, a obrigatoriedade de numeração e registo de documentos emitidos suscetíveis de serem considerados pelos clientes como documento de suporte da venda ou da prestação de serviços, conferindo assim maior transparência na emissão de documentos de suporte a transações em que a emissão de fatura não seja obrigatória¹⁶⁹.

Desta forma, a AT apostando numa atitude pedagógica, junto dos agentes económicos e consumidores finais, no sentido de apoio ao cumprimento voluntário das obrigações fiscais, também fica dotada de informação relevante no sentido do procedimento inspetivo passar em grande parte pelo tratamento da informação que é comunicada pelos intervenientes nas operações económicas sujeitas a IVA.

Em 2008 entrou em vigor a obrigatoriedade de as empresas com contabilidade informatizada produzirem o ficheiro de auditoria SAF-T (PT) segundo o modelo da OCDE.

Em 2010 tornou-se obrigatória a certificação pela AT dos sistemas de faturação das empresas que: possuam volume de negócio superior a € 100.000; quando optem, a partir da entrada em vigor desta obrigatoriedade, pela utilização de programa informático de faturação; e os sujeitos passivos que utilizem programa de faturação multiempresa¹⁷⁰.

Através da Portaria n.º 363/2010, de 23 de Junho alterada pela Portaria n.º 340/2013 de 22 de novembro, foi regulamentada a utilização dos programas de faturação nos seguintes termos: *a*

¹⁶⁸ Plano de Combate à fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras, 2015-2017, pág. 8 e 47.

¹⁶⁹ Plano de Combate à fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras, 2012-2014, pág. 25.

¹⁷⁰ Portaria n.º 363/2010, de 23 de Junho alterada pela Portaria n.º 340/2013 de 22 de novembro.

identificação de regras a que os programas devem obedecer; a certificação mediante prévia declaração do produtor, sob compromisso de observância das referidas regras, sem prejuízo do controlo casuístico que a administração tributária entenda fazer; a definição de mecanismos que salvaguardem a autenticidade da informação registada, sem utilização de assinaturas geradas por equipamentos externos.

A integridade e autenticidade dos dados inicialmente registados são garantidas através da geração de uma assinatura, utilizando para o efeito um algoritmo de cifra assimétrica, que permite através de uma chave pública, do conhecimento da administração tributária, validar os dados existentes na base de dados da faturação e que fazem parte da estrutura de dados do SAF-T (PT).

A posse desta informação permite à AT, neste momento, cruzar a informação recolhida e de forma automatizada, detetar e conceber critérios de risco de incumprimento fiscal, principalmente em sede de IVA. Possibilita uma metodologia utilizada nas acções de inspecção assente na análise destes ficheiros, mas também que os mesmos sejam utilizados como um repositório de informação que pode servir de suporte para o controlo de outros sujeitos passivos. Foram estabelecidos os seguintes critérios: emitir faturas para o período indicado, mas não entregar a Declaração Periódica (DP) de IVA. Identificam-se todos os contribuintes enquadrados no regime normal que não entregaram a respetiva DP; o IVA liquidado nas faturas ser superior ao IVA declarado na DP do período. É calculado o total de IVA nas faturas num determinado período. Esse valor é comparado com as DP de IVA para verificar eventuais valores não declarados; o IVA deduzido ser superior ao IVA comunicado no período. Através dos elementos das faturas comunicadas pelos fornecedores à AT, verifica-se que o IVA liquidado e comunicado é inferior ao IVA deduzido, mencionado nas declarações periódicas; não entregar as faturas emitidas no período. São detetadas faturas em que um contribuinte, na qualidade de consumidor, regista as faturas no site *e-fatura*, indicando um determinado emitente/comerciante; ter faturas não comunicadas para o período indicado. São detetadas faturas registadas no site *e-fatura* por um contribuinte consumidor sem que o emitente/comerciante as tenha comunicado à AT;

Se a situação de divergência detetada comportar algum indício da prática de fraude ou evasão fiscal, será encaminhada para os serviços de inspeção, os quais terão acesso à lista de contribuintes que foram selecionados como suspeitos desta prática, para a respetiva

averiguação e eventual procedência a um inquérito, dando conhecimento dos factos ao órgão da administração tributária competente¹⁷¹, sob a direção do MP¹⁷².

Esquemáticamente, a informação de faturação é analisada e processada, gerando alertas quando deteta uma anomalia.

Existe desta forma uma maior análise de dados, cruzando informação com Sistema do IVA e, no futuro, com outros sistemas da AT.

Esta realidade informática e aplicacional, gera a reflexão sobre a questão do acesso aos dados pessoais dos cidadãos bem como o seu tratamento por parte da AT por um lado, e o aparecimento de uma nova realidade criminal (crimes informáticos e digitais) e os consequentes desafios a nível probatório, por outro. Convoca-se desde logo o preceito constitucional constante no art.º 35.º da CRP, o qual consagra o designado direito à autodeterminação informacional¹⁷³, protegendo os cidadãos perante o tratamento de dados pessoais informatizados. Na legislação ordinária a Lei n.º 67/98 de 26 de outubro, protege os dados pessoais, transpondo para a ordem jurídica portuguesa a diretiva 95/46/CE.

Porém a Constituição admite exceções ao acesso a dados pessoais de terceiros, aplicando o regime das restrições aos direitos, liberdades e garantias (art.º 18), em que uma dessas exceções traduz-se no combate à criminalidade. O Decreto-Lei n.º 198/2012, no seu art.º 6, determina que os dados comunicados à AT estão abrangidos pelo dever de confidencialidade consubstanciando-se no dever de sigilo fiscal, podendo apenas ser utilizados para as finalidades previstas neste diploma legal (combate à fraude e evasão fiscais), para além do Benefício fiscal em sede de IRS de IVA suportado nas faturas. Estes dados são protegidos a um segundo nível, sendo considerados *dados sujeitos a controlo prévio* (com obrigatoriedade de autorização da CNPD)¹⁷⁴.

A este respeito, já a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) se pronunciou sobre esta matéria relativa aos elementos das faturas comunicadas à AT por parte dos seus emitentes, comunicação esta legalmente prevista, nomeadamente através da remessa de ficheiro normalizado SAF-T(PT), cuja decisão refere que: “A Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) recebeu várias queixas sobre o facto de estar a ser remetida à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) informação pessoal relativa aos consumos dos cidadãos, através do envio pelos comerciantes do ficheiro SAF-T. A CNPD verificou que a AT estava a receber mensalmente dos comerciantes, no contexto do reporte de faturação por via eletrónica através do denominado ficheiro SAF-T, a identificação dos consumidores (nome e/ou morada e/ou Número de Identificação Fiscal),

¹⁷¹ Artigo 35.º do RCPIT.

¹⁷² Artigo 40.º e 41.º do RCPIT

¹⁷³ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, CRP anotada, vol. 1, 4.ª ed., 2007, Coimbra editora, págs 547 e ss.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pág. 557

independentemente de as pessoas terem ou não solicitado a inclusão do seu NIF na fatura, juntamente com a discriminação dos serviços prestados e produtos adquiridos. Entendeu que este procedimento não estava em conformidade com a lei, na medida em que não se prevê o envio à AT de toda a informação constante do ficheiro SAF-T, mas apenas dos dados relevantes para efeitos fiscais, o que não inclui, em caso algum, a discriminação dos produtos adquiridos nem deve incluir o NIF do consumidor se tal não for expressamente solicitado por este no momento da emissão da fatura. Verificou-se ainda que estavam a ser tratados, no âmbito do E-Fatura, dados pessoais de faturação relativamente aos consumos em setores de atividade não abrangidos pelo benefício fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto. Nesse sentido, a AT deveria proceder de imediato à destruição dos dados pessoais indevidamente tratados. De igual modo, deveria suspender o envio de informação por parte dos comerciantes através do SAF-T até disponibilizar gratuitamente uma aplicação informática, tal como previsto na lei, para que seja possível aos comerciantes extrair dos sistemas de faturação apenas os dados relevantes para fins fiscais. Com a destruição dos dados pessoais entretanto recebidos e a correção de procedimentos já realizada pela AT, bem como com a adoção das demais recomendações da CNPD, considera-se que fica neste domínio salvaguardada a privacidade dos cidadãos”.

Aqui chegados, questiona-se então saber se estes dados podem, pelo menos, ser fornecidos e utilizados pelos serviços da inspeção tributária como prova, no âmbito das limitações à divulgação daqueles por um lado e nas prerrogativas inspetivas previstas no RCPIT¹⁷⁵ por outro.

Entendemos que a resposta não pode deixar de ser positiva. Nada parece impedir a utilização interna desta informação por parte da inspeção, sem prejuízo do sigilo profissional de quem utiliza esta informação. Aliás, significa um importante contributo para atingir o grande objetivo do projeto *e-fatura*, o combate à fraude e à evasão fiscal.

Relativamente aos pedidos de entidades externas, desta informação, para que a mesma constitua um meio de prova para os devidos efeitos, entendemos nós que deve a AT possuir uma forte prudência na divulgação dos elementos sujeitos aquele sigilo profissional (fiscal). Os pedidos emergem tanto dos vários órgãos de polícia criminal (PJ, PSP), como de outras entidades (Ordem de Advogados ou Agentes de Execução). Particular importância possui os pedidos dos agentes de execução. Nos termos do n.º 1 do art.º 64.º da LGT, os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, sendo que, tal dever de sigilo apenas cessa nas situações tipificadas no n.º 2 do próprio art.º 64.º, de que se destaca a colaboração com a justiça nos termos do Código de Processo Civil (CPC) - (alínea d)).

A derrogação do sigilo fiscal com fundamento na alínea d) do n.º 2 daquela disposição legal pressupõe a existência de uma norma específica, que atribua poderes de acesso à informação

¹⁷⁵ Art.º 63.º da LGT e art.ºs 2.º, 28.º e 29.º do RCPIT

protegida pelo sigilo fiscal. Com efeito aquela não é uma norma de aplicação directa, mas de remissão para os preceitos legais que, no caso afastem o dever de sigilo.

No CPC, a norma que especificamente afasta o sigilo fiscal, permitindo o acesso àquela informação, pelos agentes de execução é o art.º 749.º, com a redação dada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

Da conjugação dos n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 749.º do CPC, com o n.º 2 do art.º 3.º da Portaria n.º 331-A/2009, de 30 de Março (que veio regulamentar os meios electrónicos de identificação do executado e dos seus bens, através do acesso directo pelo agente de execução aos elementos necessários à execução, incluindo os dados que permitem identificar o executado e os bens penhoráveis, designadamente através de informação da administração tributária), e do Ofício Circulado n.º 60.073 de 2010.04.22 do Gabinete do Subdiretor-Geral, resulta que, no âmbito das diligências prévias à penhora, é permitido aos agentes de execução, sem necessidade de autorização judicial, a consulta directa às bases de dados da administração tributária, para obtenção de informações, sobre: a identificação do executado: *nome, número de identificação fiscal e domicílio fiscal*; a identificação e localização dos seus bens: *Identificação das matrizes dos prédios de que o executado seja titular de um qualquer direito real, a sua descrição predial, a sua localização e o respectivo valor patrimonial tributário; Identificação de veículos relativamente aos quais o executado é sujeito passivo de imposto único de circulação e o ano do último pagamento; A data de início, reinício e cessação da última actividade do executado e respectivo código de actividade económica; A identificação do ano a que se reporta a última declaração de rendimentos entregue e a natureza dos mesmos; e o valor dos créditos do executado resultantes de reembolso, revisão oficiosa, reclamação graciosa ou impugnação judicial de qualquer acto tributário.*

Dada a sensibilidade desta matéria respeitante ao tratamento e disponibilização deste tipo de elementos, poderá existir a suscetibilidade de uma eventual violação do princípio da confidencialidade dos dados pessoais.

Desde logo existe o princípio geral segundo o qual “*o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais*”- art.º 2.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais – LPDP).

Os dados pessoais devem ser tratados e utilizados em conformidade com as finalidades para que foram recolhidos.

Tenha-se presente a norma da al. b), do art.º 5.º, da LPDP, segundo o qual *“os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades”*. E devem ainda ser *“adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados”* – cfr. a alínea c) do mesmo art.º 5.º, n.º 1, da LPDP.

Ademais, justifica-se recordar também o comando constante do n.º 1 do art.º 35.º da CRP, segundo o qual *“todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização e o direito a conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei”*.

Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, este *“direito de conhecer a finalidade a que se destinam os dados informatizados recorta-se como um direito à autodeterminação informativa de particular relevo”*.

Após o que acrescentam os referidos Autores o seguinte, com interesse no contexto da presente solicitação: *“Em rigor, trata-se de um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao “desvio dos fins” a que se destinam essas informações. Daí as exigências jurídico-constitucionais relativas às finalidades das informações: (1) legitimidade; (2) determinabilidade; (3) explicitação; (4) adequação e proporcionalidade; (5) exactidão e actualidade; (6) limitação temporal”*.

Na verdade e como bem explicam os citados Autores, *“todos estes requisitos permitem o controlo dos fins, impedindo-se que haja tratamento de dados relativos a finalidades não legítimas ou não especificadas, excessivas relativamente a estas mesmas finalidades”* – cfr. “Constituição da República Portuguesa Anotada” – Art.ºs 1.º a 107.º, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, pág. 553.

A própria CNPD, cuja atribuição principal é a de «controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos da pessoa e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei» (cfr. Lei n.º 67/98, artigo 22.º, n.º 1 e Lei n.º 43/2004, de 18-08), já se pronunciou sobre o tratamento dos dados pessoais dos contribuintes por parte da AT, em 26 de abril de 2013, nos termos atrás referidos.

Esta Comissão entende que a divulgação descuidada e leviana destes elementos recolhidos, suscita dúvidas constitucionais e atenta contra a salvaguarda dos direitos de tratamento dos dados dos cidadãos, motivos pelos quais, a par da exigência legal, impõe a utilização desta informação apenas *“para as finalidades previstas no presente diploma”* (art.º 6º do DL

198/2012). As finalidades deste diploma consistem na prossecução no combate à fraude e à evasão fiscal, objectivos por vezes não enquadráveis nas questões apresentadas nem nas competências atribuídas aos agentes de execução previstas no art.º 3.º daquela Portaria n.º 331-A/2009 de 30 de março.

Pelo exposto à AT, incumbe desde logo a proteção para a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos contribuintes no sentido de tratar e proceder à divulgação desta informação, de forma prudente e no estrito cumprimento pelos preceitos constitucionais e legais.

A criação e o incentivo à utilização, por imperativo legal ou de forma voluntária, das aplicações informáticas, nos termos atrás expostos, originam uma nova realidade criminal e consequentemente, novos métodos e procedimentos, na obtenção da prova. É sobre esta realidade que o nosso estudo prosseguirá.

5.2 A Prova (digital) na Falsidade Informática e no Acesso Ilegítimo de dados – “Faturas Falsas?”

Presentemente, os serviços da AT, têm-se confrontado com situações particularmente delicadas, quanto à obtenção dos meios de prova devidos para o apuramento do(s) autor(es) ou suspeito(s) da prática de certos factos, no contexto dos seus sistemas informáticos em geral e do sistema *e-fatura* em particular. A questão traduz-se na possibilidade de emissão de documentos fiscalmente relevantes, como sejam as faturas, as faturas simplificadas e mais concretamente as *faturas-recibo* (antigos recibos verdes) pela via eletrónica, através do Portal das Finanças. Esta emissão é levada a cabo em nome de sujeitos passivos, enquadrados na atividade da Categoria B como decorrente do art.º 3.º do Código de IRS (atividades empresariais e profissionais de forma independente), os quais supostamente teriam exercido várias prestações de serviços. Contudo, esta emissão das referidas faturas, é, segundo os denunciadores e presumíveis emitentes, realizadas em seu nome e sem o seu conhecimento e autorização.

Em circunstâncias desconhecidas, são utilizadas as senhas pessoais de sujeitos passivos e dessa forma acede-se à sua área pessoal e reservada daquele Portal. Consequentemente verifica-se a emissão de várias *faturas-recibo* relativas a prestações de serviços (fictícias), para com várias entidades, em nome e por conta dos verdadeiros prestadores desse serviços, os quais não assumem, recusando até a existênciado exercício dessa sua prestação. Dessa

forma verifica-se a existência de uma liquidação de IVA inexistente e uma dedução de imposto indevida.

Estas situações, com relevância criminal, levantam algumas questões, nomeadamente a prática de crimes informáticos e eventualmente de crimes de natureza fiscal. Verificando-se o acesso ilegítimo de dados no portal das finanças, importa por vezes apurar a quem a empresa de telecomunicações atribuiu o Internet Protocol Dinâmico (IP), identificar os log on's de acesso ao sistema informático que originou essa emissão de *faturas-recibo*, se houve alteração ou não da senha de acesso ao Portal das Finanças e em caso afirmativo o número de vezes, tudo isto, numa determinada data e numa determinada hora.

É convocada a Lei do Cibercrime (LC), Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro, nomeadamente os seus art.ºs 3.º e 6.º, relativos aos crimes de Falsidade Informática e ao Acesso Ilegítimo, bem como a sua articulação com as regras estabelecidas no CPP, problemática que será sucintamente abordada.

Dentro dos comportamentos violadores de valores fundamentais relativos ao fenómeno da criminalidade associada às tecnologias da informação e comunicação, pode-se distinguir aqueles em que a informática é apenas um *meio para a prática do crime* outros em que a informática aparece como um *elemento do tipo legal criminalmente punido*¹⁷⁶. O mesmo autor¹⁷⁷ considera que em sentido estrito, a criminalidade informática abrange apenas os crimes em que o elemento digital surge como parte integrador do tipo legal ou como seu objecto de proteção. Fazem parte da categoria de “criminalidade informática em sentido estrito” aqueles em que a informática faz parte dos seus elemento tipificadores, ainda que o bem jurídico protegido não seja digital.

Por seu lado Benjamin da Silva Rodrigues¹⁷⁸, na categoria de “criminalidade informática-digital em sentido próprio”, inclui apenas os crimes onde o bem jurídico protegido é a informática.

Assim a Lei do cibercrime tipifica uma série de crimes cujo bem protegido é a segurança e liberdade de utilização das tecnologias da informação e comunicação. Face à crescente importância das tecnologias da informação e comunicação, pela necessidade de proteção de determinados “produtos” informáticos e a proteção por Direitos de Autor dos programas de computador e as bases de dados criativas e porque através da Sociedade de Informação o

¹⁷⁶VENÂNCIO, Pedro Dias, Lei do Cibercrime anotada e comentada, Coimbra Editora, 1ª Ed., 2011, pág. 17.

¹⁷⁷*Ibidem*.

¹⁷⁸RODRIGUES, Benjamin Silva, Direito Penal, Parte Especial, Tomo I, Direito Penal Informático-Digital, Coimbra Editora, 2009, p. 279.

Estado pretende garantir aos cidadãos a liberdade de circulação, a segurança nas transações e o respeito pela sua privacidade, é criado este diploma legal¹⁷⁹.

O próprio Código Penal possui os critérios importantes para a aplicação das normas penais aos atos informáticos através da tipificação dos crimes de «Devassa por meio informático», «Violação de correspondência e telecomunicações» e «Burla informática e nas telecomunicações».

Por seu lado a LC possui mais cinco crimes informáticos, para além dos já referidos «Falsidade informática» e «Acesso ilegítimo», a saber: «Dano relativo a programas ou outros dados informáticos», «Sabotagem informática», «Intercepção ilegítima» e «Reprodução ilegítima de programa protegido». Benjamim da Silva Rodrigues¹⁸⁰ inclui, na lista de crimes informáticos, a “falsidade informática” prevista no art.º 128.º, do RGIT, apesar de no presente o mesmo constituir uma contra-ordenação, face a esse regime. Mas, quando esta falsidade constituir crime (tributário comum ou crime fiscal), entendemos nós que se deverá aplicar a LC.

Importa então, perante a nova realidade criminal com que a Administração Fiscal se depara, analisar resumidamente os preceitos legais mais relevantes da LC, para posteriormente analisar as dificuldades ao nível da prova perante estes tipos de ilícitos.

O crime de *Falsidade Informática* encontra-se previsto no art.º 3.º da LC, segundo o qual: “1— *Quem, com intenção de provocar engano nas relações jurídicas, introduzir, modificar, apagar ou suprimir dados informáticos ou por qualquer outra forma interferir num tratamento informático de dados, produzindo dados ou documentos não genuínos, com a intenção de que estes sejam considerados ou utilizados para finalidades juridicamente relevantes como se o fossem, é punido com pena de prisão até 5 anos ou multa de 120 a 600 dias.* 2 — *Quando as acções descritas no número anterior incidirem sobre os dados registados ou incorporados em cartão bancário de pagamento ou em qualquer outro dispositivo que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento, a sistema de comunicações ou a serviço de acesso condicionado, a pena é de 1 a 5 anos de prisão.* 3 — *Quem, actuando com intenção de causar prejuízo a outrem ou de obter um benefício ilegítimo, para si ou para terceiro, usar documento produzido a partir de dados informáticos que foram objecto dos actos referidos no n.º 1 ou cartão ou outro dispositivo no qual se encontrem registados ou*

¹⁷⁹VENÂNCIO, Pedro Dias, op. Cit. , pág. 20.

¹⁸⁰*Ibidem*, op. Cit., pág. 277 e 278 e o mesmo autor, Da Prova Penal, Tomo IV, Da Prova Electrónico-Digital e da Criminalidade Informático-Digital, 1.ª Ed., Letras e Conceitos Lda., 2011, pág. 129 a 132.

incorporados os dados objecto dos actos referidos no número anterior, é punido com as penas previstas num e noutro número, respectivamente. 4 — Quem importar, distribuir, vender ou detiver para fins comerciais qualquer dispositivo que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento, a sistema de comunicações ou a serviço de acesso condicionado, sobre o qual tenha sido praticada qualquer das acções prevista no n.º 2, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. 5 — Se os factos referidos nos números anteriores forem praticados por funcionário no exercício das suas funções, a pena é de prisão de 2 a 5 anos”.

É um crime de natureza pública e que visa proteger a segurança das relações jurídicas enquanto interesse público essencial que ao próprio Estado de Direito compete assegurar. Os atos de falsificação incidem sobre programa informático ou dados informáticos. De referir que o crime pode ser punido na forma de tentativa. Ao contrário do crime de falsificação, previsto no art.º 256.º do CP, não se exige uma específica intenção de obtenção de benefício ilegítimo ou prejuízo de terceiro, bastando o mero “*engano nas relações jurídicas*” na medida em que se entendeu que a adulteração de ficheiro informático apenas será aqui relevante quando for susceptível de criar insegurança nas relações jurídicas electrónicas.

No tipo legal equipara-se a adulteração de dado ou programa informático ao crime de “falsificação de documento” sempre que dessa adulteração poder resultar igual efeito de adulteração de meio de prova.

De salientar que as condutas previstas no art.º 128 do RGIT, são subsumíveis às condutas referidas no n.º 4 do art.º 3.º da LC, ou seja é prevista uma contra-ordenação, expressamente supletiva deste tipo legal em análise.

Como tal, a emissão de faturas ou outros documentos fiscalmente relevantes, emitidos ou processados através do Portal das Finanças, em nome de sujeitos passivos, que não os próprios, sem a respetiva autorização, implicando um benefício ilegítimo, ou seja, uma liquidação de IVA inexistente e uma dedução de imposto indevida, parece configurar a prática deste crime.

Por seu turno, o crime de Acesso Ilegítimo, encontra-se previsto no art.º 6.º da LC e segundo esta norma legal: “1 — *Quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, de qualquer modo aceder a um sistema informático, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.* 2 — *Na mesma pena incorre quem ilegítimamente produzir, vender, distribuir ou por qualquer outra forma disseminar ou introduzir num ou mais sistemas informáticos dispositivos, programas, um conjunto executável de instruções, um código ou*

*outros dados informáticos destinados a produzir as acções não autorizadas descritas no número anterior.*³ — *A pena é de prisão até 3 anos ou multa se o acesso for conseguido através de violação de regras de segurança.*⁴ — *A pena é de prisão de 1 a 5 anos quando:*a) *Através do acesso, o agente tiver tomado conhecimento de segredo comercial ou industrial ou de dados confidenciais, protegidos por lei; ou*b) *O benefício ou vantagem patrimonial obtidos forem de valor consideravelmente elevado.*⁵ — *A tentativa é punível, salvo nos casos previstos no n.º 2.6* — *Nos casos previstos nos n.ºs 1, 3 e 5 o procedimento penal depende de queixa”.*

O termo “*acesso ilegítimo*” abrange basicamente a infracção relativa às ameaças à segurança (confidencialidade, integridade e disponibilidade) dos sistemas informáticos. O meio mais viável de prevenção do acesso não autorizado é, indubitavelmente, a introdução e o desenvolvimento de medidas de segurança eficazes.

Neste caso, o bem jurídico protegido é o património do lesado e a segurança dos sistemas informáticos. Nessa medida este crime dependerá de queixa, sendo um crime semi-público.

Excepto nos casos em que através do acesso ilegítimo, o agente tiver tomado conhecimento de segredo comercial ou industrial ou de dados confidenciais, protegidos por lei ou «o benefício ou vantagem patrimonial obtidos forem de valor consideravelmente elevado», em que se dispensa a necessidade de queixa-crime para o procedimento criminal, sendo então um crime público. Nestes casos, outros valores públicos se levantam que justificam o interesse do Estado em agir criminalmente: a defesa da “concorrência” e da liberdade de comércio, a protecção um “Direito, Liberdade e Garantia”, ou ainda a protecção da segurança jurídica quando estão em causa valores elevados.

Existem autores que referem quatro comportamentos *cibernauticos* idóneos a integrar este crime, entre os quais «*o acesso ilegítimo a uma conta de Internet de uma terceira pessoa, através da utilização, sem autorização de uma conta e a respetiva password que não lhe pertencam*»¹⁸¹.

O tipo legal exige a intenção de alcançar benefício (patrimonial ou não) ou vantagem ilegítimos, que pode reconduzir-se ao desafio à segurança do visado, ao prazer da intrusão ou à vanglória publicitada do feito¹⁸².

De igual forma, a utilização da senha pessoal de um sujeito passivo e dessa forma aceder-se à sua área reservada do Portal das Finanças e portanto, através de uma aplicação informática, procedendo-se à emissão de várias faturas-recibo relativas a prestações de serviços fictícias,

¹⁸¹ VENÂNCIO, Pedro Dias, op. Cit. , pág. 62.

¹⁸² Neste sentido, *Ibidem*, pág. 65.

para com entidades em nome e por conta do verdadeiro prestador desse serviços, configuram comportamentos passíveis de implicação com este ilícito típico.

Por último, a questão relevante a analisar, consiste na forma de obtenção da prova, perante esta criminalidade informática e digital.

Benjamim Silva Rodrigues¹⁸³ define a prova eletrónico-digital como *qualquer tipo de informação, com valor probatório, armazenada* (em repositório eletrónico-digitais de armazenamento) *ou transmitida* (em sistemas e redes informáticas ou rede de comunicações eletrónicas, privadas ou publicamente acessíveis), *sob a forma binária ou digital*.

O mesmo autor acrescenta que *a prova eletrónico-digital somente será válida, num dado processo penal, se forem respeitadas várias regras ao nível do seu acesso, recolha, armazenamento, transferência, preservação ou apresentação/repetição*. A documentação de todas estas operações e a intervenção de pessoal especializado são dois *items* imprescindíveis para a admissão deste tipo de prova em audiência de julgamento¹⁸⁴.

Este autor¹⁸⁵ considera que o modelo de ciência forense digital a adoptar deve possuir os seguinte momentos: 1) uma fase de obtenção da respetiva autorização judicial e de preparação estratégica de abordagem a este tipo de prova; 2) uma fase de identificação do tipo de prova eletrónico-digital presente no respetivo contexto eletrónico ou digital a ser abordado; 3) uma fase de documentação, recolha e preservação desta prova; 4) uma fase de estabilização, filtragem, redução, exame e análise da prova identificada em cada contexto eletrónico ou digital; 5) uma fase de classificação da prova; 6) uma fase de reconstrução dinâmica da prova com recurso ao método dinâmico-reversivo¹⁸⁶; 7) uma fase de relato e apresentação dos resultados e característica da prova obtida; e 8) uma fase de devolução ou restituição da prova (ou repositório) dispensável ou desnecessária(o).

Assim os registos eletrónicos (jornais de redes informáticas, os correios eletrónicos, os ficheiros de tratamento de texto e os ficheiros gráficos) constituem cada vez mais, elementos de prova importantes, a pesar do atual processo penal português não se encontrar preparado para a investigação da prática de ilícitos através de meios informáticos, uma vez que tudo foi pensado para o ambiente analógico ou físico¹⁸⁷.

¹⁸³ RODRIGUES, Benjamim Silva, Da Prova Penal, Tomo IV, Da Prova Electrónico-Digital e da Criminalidade Informático-Digital, 1.ª Ed., Letras e Conceitos Lda., 2011, pág. 39.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 47.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pág. 491.

¹⁸⁶ Dinamismo no sentido de acentuar o dinamismo, interdependência e correlação existente entre cada uma das fases e o carácter reversivo no sentido de que em muitos casos de obtenção da prova eletrónico-digital, se torna necesario efetuar o caminho inverso àquele que levou ao surgimento de um dado tipo de prova eletrónico-digital.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pág. 501.

Importa então no decurso de uma investigação criminal, se afigure necessário, a obtenção de dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, envolvendo dados de tráfego, em relação aos quais haja receio de que possam perder-se, alterar-se ou deixar de estar disponíveis, a AJ (o JIC a requerimento do MP – art.º 187.º, n.º 1, do CPP), ordena a quem tenha a disponibilidade ou controlo desses dados, designadamente um fornecedor (ou operadores de fornecimento de serviços de comunicações eletrónicas publicamente acessíveis) de serviço, que preserve os dados em causa, nos termos do art.º 12, n.º 1, da LC. Compete pois à PJ (por força do art.º 29.º deste diploma) a medida de preservação de tais dados. Está prevista a revelação expedita de dados de tráfego (art.º 13 da LC) para assegurar a preservação dos dados de tráfego, relativos a uma determinada comunicação, independentemente do número de fornecedores de serviços que nela participaram. Da mesma forma, pode haver lugar a injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados (art.º 14.º da LC), nos casos em que seja necessário proceder ao esclarecimento de certos factos num concreto processo criminal, através de uma obtenção de dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático. Esta informação abrange o tipo de serviço de comunicação utilizado, a identidade, a morada postal ou geográfica do assinante e qualquer outra informação sobre a localização do equipamento de comunicação (ex. Computador), disponível com base num contrato ou acordo de serviços.

Está também prevista a pesquisa de dados informáticos (art.º 15.º da LC), quando se verifique oportuno e necessário para a produção de prova, que se obtenham dados específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático. No n.º 3 deste precepto, estão previstas circunstâncias em que o OPC, sem estar previamente autorizado a pesquisar dados informático, pela AJ, pode fazê-lo: se existir consentimento voluntário e documentado por quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados (al. a); nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando existam fundados indícios da prática eminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade física (al. b).

Os dados informáticos podem ser apreendidos nos termos do art.º 16.º da LC. Para além da necessária autorização da AJ competente, os OPC de igual forma, podem efetuar apreensões, sem prévia autorização, no caso em que exista decurso de uma pesquisa informática legitimamente ordenada e ejecutada, bem como nas demais situações em que haja urgência ou perigo na demora. Esta apreensão pode revestir uma das seguintes modalidades¹⁸⁸: a apreensão do suporte onde está instalado o sistema ou do suporte onde se encontram

¹⁸⁸ *Ibidem*, pág. 530.

armazenados os dados informáticos, bem como dos dispositivos necesarios à respetiva lectura; na realização de uma cópia dos dados, em suporte autónomo; mediante a preservação, por meios tecnológicos, da integridade dos dados, sem realização de cópia nem remoção dos mesmos; o una eliminação não reversível ou bloqueio do acesso aos dados.

Pela exposição sucinta do regime que regula a criminalidade em “ambiente eletrónico – digital”, podemos afirmar que constitui um desafio para a AT, o aparecimento de comportamentos suscetíveis de inegrar a prática de crimes abrangidos pela LC, sem prejuízo de eventual cometimento de outro(s) crime(s) “tributário(s)”. Mais ainda, quanto aos meios de obtenção de prova, os quais deverão ser obtidos de forma consentânea com a lei e através das respetivas entidades competentes (AJ e PJ), perante uma estreita colaboração, entendemos nós, com serviços especializados nesta área, da Administração Tributária (serviços informáticos caracterizados no combate à fraude e à evasão fiscal).

CONCLUSÃO

Grandes desafios se colocam à missão das autoridades policiais da PSP e aos inspetores tributários, ao nível do seu papel investigatório, perante a prática de crimes e infrações fiscais. O maior desafio que se pode colocar à PSP num futuro próximo é ser capaz de poder corresponder às expectativas que lhes são depositadas pela sociedade, no que diz respeito à sua própria segurança e do seu património, isto se tivermos em conta, por um lado o aumento da idade de reforma e consequentemente envelhecimento do efectivo e por outro lado, os cortes salariais. Tudo isto traduz num aumento de desmotivação do corpo policial a nível de toda a sua estrutura. Nos vários setores da sociedade, existem pressões e conflitos de interesses por parte de alguns segmentos, associações, sindicatos e grupos corporativos. A PSP traduz-se numa instituição que também ela deve acautelar os seus próprios interesses. No entanto entendemos que a defesa desta força policial não está convenientemente assegurada. Dada a natureza da função, a missão que é confiada, o desgaste físico e emocional que a atuação acarreta para com os seus elementos, justifica-se uma forte gestão de recursos humanos colocados ao serviço operacional da corporação, aliada a uma posição remuneratória condizente e a uma exceção quanto à diminuição da idade de aposentação, em comparação com o regime da função pública.

Continuam a existir dificuldades, no que respeita à recolha da prova em geral, nomeadamente no plano da criminalidade económico-financeira e na chamada cibercriminalidade. Os requisitos e limites legais, continuam a ser demasiado exigentes para uma criminalidade que evolui a um ritmo vertiginoso. Na cooperação solicitada às várias entidades e instituições (como o caso de bancos e outras instituições de crédito), algumas, da própria administração estadual (Finanças, Notários, Conservatórias), na prestação de informação, que por vezes é urgente e indispensável para o sucesso da investigação, a mesma traduz-se por vezes em respostas tardias e morosas. Até algumas empresas de serviço público (EDP, PT, e outras empresas municipais) se escudam mediante a invocação de certos diplomas legais, na nossa opinião, já não adaptadas à realidade criminal actual, para não conceder a referida informação. Também na relação entre os agentes policiais e o MP bem como com os tribunais, pode-se dizer quer os tribunais não trabalham ao mesmo ritmo policial, ou pelo menos no ritmo desejável. Por vezes, nem o M.P nem os próprios Magistrados Judiciais têm a mesma noção

ou capacidade de celeridade que é necessária, na obtenção de determinadas autorizações judiciais.

Verificamos nalguns casos que, por motivos que desconhecemos, algumas decisões (formalizadas através de despachos judiciais, ou mesmo de sentenças) não têm a aplicabilidade prática necessária e adequada face à realidade criminal. Por esse factopensamos que existe por vezes alguma dificuldade em perceber/apreender a realidade com que a Polícia contacta na sua atividade, por parte destas operadores judiciários (Magistrados do MP e Magistrados Judiciais).

Face a esta realidade, julgamos que deveriam ser adoptadas medidas concretas para uma investigação (em sentido amplo) mais eficaz. Passaria pela especialização, no seio do MP, relativamente a crimes específicos, permitindo dessa forma que as investigações fossem mais céleres e completas. Através da especialização, o conhecimento legislativo seria mais abrangente, bem como as particularidades de cada tipo de crime (por exemplo não tenhamos dúvidas de que a investigação de um crime de homicídio é significativamente diferente da investigação de uma Insolvência, assim como as características dos suspeitos da prática de cada um dos crimes e os meios/recursos que utiliza são substancialmente diversos). Também a idade permitida para o seu recrutamento (inferior a 30 anos) parece-nos ser um fator obstaculizador, para uma adequada apreensão desta realidade.

Igualmente, após a conclusão do curso de formação inicial para magistrados, consideramos preponderante a passagem e o contacto alternado, por parte dos auditores, junto dos OPC, numa base convivência diária, para obtenção de uma visão prática da atuação policial e as reais necessidades da investigação, para uma percepção in loco do “timing”, da necessidade e aplicabilidade de determinadas ações no decurso da investigação, o que aliás já acontece.

Quanto aos desafios se colocam no exercício das funções policiais, num futuro próximo são aqueles inerentes ao desempenho da função. Os polícias querem sempre fazer mais e melhor, porque é isso que a sociedade espera.

Por outro lado, entendemos que esta instituição vem sendo ignorada pelo poder político, que deixou de apostar numa polícia que continua a ser aquela em que os cidadãos mais acreditam e que tem dado provas de um profissionalismo exemplar, mesmo tendo em conta a conjuntura económica e social do país. Há um claro desinvestimento na PSP, que vai acarretando custos ao nível operacional.

Entendemos que a legislação nacional, numa visão da óptica policial, é demasiadamente garantística, em relação aos criminosos, em quase todos os sentidos o que provoca um sentimento de desapoio e de desincentivo na atividade policial.

Também existe demasiada burocracia na tramitação processual das investigações, que poderia ser evitada, pois continua a forte dependência do suporte em papel, normalmente em triplicado, na generalidade do expediente policial. É imperioso agilizar os processos, através da sua informatização centralizada.

Os recursos humanos são claramente insuficientes para a satisfação das necessidades do país. É muito difícil conseguir especializações em determinados tipos de crime, dado o volume de solicitações e inquéritos para investigar e o número de pessoal efetivo existente. Existem manifestamente poucos agentes e investigadores na PSP os quais encontram-se bastante sobrecarregados, que se torna quase humanamente impossível fazer mais e melhor.

A maior aposta, julgamos passarpela capacidade de resposta, de forma assertiva, eficiente e eficaz face às ocorrências e aos factos com relevância criminal que surgem diariamente.

Por seu turno, na inspeção tributária e perante as infrações detetadas, impõe-se adoptar medidas que permitam uma maior sensibilização por parte dos inspetores, por exemplo, para a importância da adoção da medida cautelar de arresto¹⁸⁹ durante o procedimento, se tal for devidamente justificado, a recolha de evidências sobre a gestão de facto para apuramento da responsabilidade subsidiária tributária (no caso da gerência de sociedades comerciais) e a descrição de ativos penhoráveis para a recolha de elementos para a prova da existência de crime. Ou seja, o procedimento inspetivo deverá estar articulado, desde a sua génese, com a justiça tributária (que abrange a gestão dos créditos tributários – pagamento voluntário¹⁹⁰ e cobrança coerciva¹⁹¹ – *maxime* processo de execução fiscal¹⁹² e a representação da administração tributária nos tribunais tributários – representante da Fazenda pública¹⁹³) e o procedimento de liquidação¹⁹⁴ e de cobrança¹⁹⁵, poupando-se assim esforços por vezes desnecessários pela falta de comunicação e cruzamento de informação entre as várias áreas do imposto, tornando desta forma a atuação da AT, mais célere e eficiente.

¹⁸⁹ Artigo 51.º da LGT e artigos 135.º a 139.º do CPPT.

¹⁹⁰ Artigo 78.º e 84.º do CPPT.

¹⁹¹ Artigo 78.º do CPPT.

¹⁹² Artigo 103.º da LGT e artigo 148.º e ssdo CPPT.

¹⁹³ Artigo 15.º do CPPT.

¹⁹⁴ Artigo 59.º do CPPT.

¹⁹⁵ Artigo 78.º e ssdo CPPT.

Existem também, algumas dificuldades na sua relação funcional com os tribunais. Em termos processuais, a AT é diversas vezes “penalizada” por não fundamentar convenientemente as suas decisões, nem apresentar uma prova consistente nos procedimentos inspetivos, nomeadamente aqueles que envolvem a aplicação de métodos indiretos. Também no processo de execução fiscal em que a AT exige ao contribuinte o reforço da garantia, para fazer face ao valor da dívida, que entretanto, com a contagem dos juros de mora, aumentou, no momento em que é exigido este reforço, deveria ser demonstrado cabalmente e pormenorizadamente a fórmula de cálculo que estabeleceu determinado valor, o que nem sempre acontece. Aumenta-se assim o contencioso tributário através de um número elevado de processos, que poderia ser evitado, caso o princípio do dever de fundamentação fosse respeitado.

As medidas que consideramos que poderiam se adoptadas, passariam em primeira linha por um planeamento quanto aos meios de obtenção de prova no âmbito do Procedimento de Inspeção Tributária, bem como da necessidade de elaborar uma prova concreta e consistente dos factos tributários. Em segundo lugar, a necessidade da verificação e apreciação por parte dos juristas da AT, para aferir da conformidade legal, das decisões consideradas mais relevantes (reclamações gratuitas; recursos hierárquicos...) que são proferidas pelo Chefe do Serviço de Finanças (órgão da execução fiscal), bem como nos demais atos tributários que estejam na origem da liquidação de imposto.

Os desafios que se colocam à atividade de inspeção tributária em geral, respeita desde logo à reorganização do mapa judiciária, com todas as implicações inerentes, principalmente em matéria de competência territorial dos representantes da fazenda pública. Também o excesso de contencioso tributário desfavorável, devido a decisões, com fundamentação considerada insuficiente (questões formais), nos termos já referidos, constitui um dos grandes, senão o maior repto do inspetor, perante a prova adquirida.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código de Processo Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª edição, Universidade Católica, 2009.

ANDRADE, Costa - Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1ª Ed. (Reimpressão), 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira - “Criminalidade Informática”, Estudos sobre Direito da Internet da Sociedade da Informação, Almedina, 2001.

ASSUNÇÃO, João Gonçalves de – “(In)segurança e a nova lei do cibercrime, in <http://sol.sapo.pt/Common/print.aspx>.

BRAZ, José - Investigação Criminal, A Organização, O Método e A Prova, Os Desafios da Nova Criminalidade, 3.ª edição, Almedina, 2013.

CABO, Ana Isabel - “Nova lei facilita investigação”, Criminalidade Informática, Boletim da Ordem dos Advogados, nº65, Abril, 2010.

DIAS, Augusto Silva - O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português, Coimbra Editora.

DIAS, Pedro Simões – “O «Hacking» enquanto crime de acesso ilegítimo. Das suas especialidades à utilização das mesmas para a fundamentação de um novo direito”, in http://www.uri.a.com/esp/actualidad_juridica/n14/art04.pdf

GAMEIRO, Carlos – “O Risco da Informação em Ambiente Electrónico”, Estudos de Direito e Segurança, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Almedina, 2007.

GARRET, Francisco de Almeida - Sujeição do arguido a diligências de prova e outros temas, Fronteira do Caos Editores, 2007.

GONÇALVES, Fernando e **ALVES** Manuel João - A Prova do Crime, Meios Legais para a sua Obtenção, Almedina, 2009.

GUERRA, Ana Rita – “Processos de crime informático quase duplicam em 2010”, 14.10.2010,

JESUS, Francisco Marcolino de -Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, Almedina 2011.

LANDEIRO, Mónica, Congresso de Processo Penal, Memórias, Almedina, 2006;

MARTINS, A.G. Lourenço – “Criminalidade Informática”, Direito da Sociedade da Informação, APDI, volume IV, Coimbra Editora, págs.9-41.

MINISTÉRIO PÚBLICO, Magistrados do Distrito Judicial do Porto - Código de Processo Penal, Comentários e Notas Práticas, Coimbra Editora, 2009.

MORGADO, Maria José – “Criminalidade Global e insegurança Local, Um caso, Algumas questões”, Colóquio Internacional: Direito e Justiça no Século XXI, Coimbra, 2003, na URL:<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/MariaJoseMorgado.pdf>.

NABAIS, José Casalta - Direito Fiscal, 4.^a Edição, Almedina, 2006, p. 347 e 348.

RAMOS, Vânia Costa - O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português, Coimbra Editora.

RODRIGUES, Benjamim Silva – Direito Penal, Parte Especial, Direito Penal Informático - Digital, Coimbra, 2009.

RODRIGUES, Benjamim Silva - Da Prova Penal, Tomo IV, Da Prova Electrónico-Digital e da Criminalidade Informático-Digital, 1.^a Ed., Letras e Conceitos Lda., 2011.

SILVA, Germano Marques da - Curso de Direito Penal, vol. II, 3.^a Edição, Editorial Verbo, 2002.

SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal, 2.^a ed., Verbo, Lisboa, Vol. III.

SOARES, Paulo - Meios de Obtenção de Prova no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, almedina, 2014;

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes -Processo Penal – Tomo I, Almedina, 2004.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes -A Prova do Crime, Meios Legais Para a sua Obtenção, Almedina 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - Revistas e Buscas, Almedina, 2003.

VENÂNCIO, Pedro Dias –Breve introdução da questão da Investigação e Meios de Prova na Criminalidade Informática, Verbo jurídico, Dezembro, 2006, in <http://www.verbojuridico.com>

VENÂNCIO, Pedro Dias, - Lei do Cibercrime anotada e comentada, Coimbra Editora, 1^a Ed., 2011.

VERDELHO, Pedro – “A nova Lei do Cibercrime”, Lei nº 109/2009, Boletim da Ordem dos Advogados, nº 65, Abril 2010.

“Plano de Combate à Fraude e Evasão Fiscais (2012-2014) e (2015-2017) ”;

“A Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa – Repercussões na Lei Portuguesa”, Direito da Sociedade da Informação, APDI, volume VI, Coimbra Editora, 2006, págs. 257-276.

“Cibercrime e segurança informática”, Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de

Polícia Judiciária e Ciências Criminais, III série, nº6, Julho - Dezembro, Coimbra Editora, 2005.

“Cibercrime, Direito da Sociedade da Informação, APDI, volume IV, Coimbra Editora, 2003.